العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية

في الفقه الحنفي

تأليف
السيد محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز
الشهير بابن عابدين
المتوفى ١٢٥٢هـ

اعتنى به
محمد عثمان

المجلد الثاني

DKI
دار الكتب العلمية
أسسها محمد علي بيضون سنة 1971
بيروت - لبنان

العقود الدرية

في

تنقيح الفتاوى الحامدية

في الفقه الحنفي

تأليف

السيد محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز

الشهير بابن عابدين

المتوفى ١٢٥٢هـ

اعتنى به

محمد عثمان

الجزء الثاني

دار الكتب العلمية

DKI

أسسها محمد علي بيضون سنة 1971 بيروت - لبنان

http://www.al-ilmiyah.com info@al-ilmiyah.com sales@al-ilmiyah.com baydoun@al-ilmiyah.com

Title: AL-ᶜUQŪD AL-DURRIYYAH FĪ TANQĪḤ AL-FATĀWA AL-ḤĀMIDIYYAH
classification: Hanafit jurisprudence
Author : Muhammad Amīn Ibn ᶜĀbidīn
Editor : Muhammad ᶜUṯmān
Publisher : Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Pages : 1216 (2 volumes)
Year : 2008
Printed in : Lebanon
Edition : 1st

الكتاب: العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية
التصنيف : فقه حنفي
المؤلف : السيد محمد أمين ابن عابدين
المحقق : محمد عثمان
الناشر : دار الكتب العلميــة - بيروت
عدد الصفحات: 1216 (جزءان)
سنة الطباعة : 2008
بلد الطباعة : لبنان
الطبعة : الأولى

DKi
دار الكتب العلمية
أسسها محمد علي بيضون
سنة 1971 بيروت - لبنان

عرمون، القبة، مبنى دار الكتب العلمية
هاتف: +٩٦١ ٥ ٨٠٤٨١٠/١١/١٢
فاكس: +٩٦١ ٥ ٨٠٤٨١٣
ص.ب: ٩٤٢٤-١١ بيروت-لبنان
رياض الصلح-بيروت ١١٠٧٢٢٩٠

Aramoun, al-Quebbah,
Immbl. Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Tel +961 5 804 810/11/12
Fax: +961 5 804813
B.P: 11-9424 Beyrouth-liban,
Riyad al-Soloh Beyrouth 1107 2290

ISBN 2-7451-5948-8
ISBN 978-2-7451-5948-9

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

كِتَابُ الدَّعْوَى(١)

(سئل) فِي الْإِبْرَاءِ الْعَامِّ فِي ضِمْنِ عَقْدٍ فَاسِدٍ هَلْ يَمْنَعُ الدَّعْوَى؟

(الجواب): لَا يَمْنَعُ الدَّعْوَى بِهِ كَمَا فِي الْأَشْبَاهِ مَعْزِيًّا لِلْبَزَّازِيَّةِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا ادَّعَى خَارِجٌ عَلَى مُتَوَلِّي وَقْفِ ذِي يَدٍ عَلَى حَانُوتِ الْوَقْفِ بِأَنَّ الْبِنَاءَ الْمَوْجُودَ بِهَا الْقَائِمَ بِأَرْضِهَا الجَارِيَةِ فِي الْوَقْفِ لَهُ بَنَاهُ وَكِيلُهُ فُلَانٌ لَهُ فِي الْأَرْضِ الْمَذْكُورَةِ وَطَالَبَهُ

(١) جاء في كتاب الاختيار لتعليل المختار: المدعي من لا يجبر على الخصومة، والمدعى عليه من يجبر، ولا بد أن تكون الدعوى بشيء معلوم الجنس والقدر، فإن كان ديناً ذكر أنه يطالبه به، وإن كان عيناً كلف المدعى عليه إحضارها، فإن لم تكن حاضرةً ذكر قيمتها، وإن كان عقاراً ذكر حدوده الأربعة، وأسماء أصحابها ونسبهم إلى الجد، وذكر المحلة والبلد، ثم يذكر أنه في يد المدعى عليه وأنه يطالبه به، وإذا صحت الدعوى سأل القاضي المدعى عليه، فإن اعترف أو أقام المدعى بينةً قضى عليه، وإلا يستحلف، فإن حلف انقطعت الخصومة إلا أن تقوم البينة، وإن نكل يقضي عليه بالنكول، فإن قضى أول ما نكل جاز، والأولى أن يعرض عليه اليمين ثلاثاً، ويثبت النكول بقوله لا أحلف، وبالسكوت إلا أن يكون به خرس أو طرش، ولا ترد اليمين على المدعي، وإن قال: لي بينة حاضرة في المصر وطلب يمين خصمه لم يستحلف ويأخذ منه كفيلاً بنفسه ثلاثة أيام، وإن كان غريباً يلازمه مقدار مجلس القاضي، ولا يستحلف في النكاح والرجعة والفيء في الإيلاء والرق والاستيلاد والنسب والولاء والحدود، ويستحلف في القصاص، فإن نكل اقتص منه في الأطراف، وفي النفوس يحبس حتى يحلف أو يقر، وإن ادعت عليه طلاقاً قبل الدخول استحلف، فإن نكل قضى عليه بنصف المهر واليمين بالله تعالى لا غير، وتغلظ بأوصافه إن شاء القاضي، ويحتاط من التكرار، ولا تغلظ بزمان ولا مكان، ويستحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى، والنصراني بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى، والمجوسي بالله الذي خلق النار، والوثني بالله، ولا يحلفون في بيوت عباداتهم، فيحلفه في البيع بالله ما بينكما بيع قائم فيما ذكر، وفي النكاح ما بينكما نكاح قائم في الحال، وفي الطلاق ما هي بائن منك الساعة، وفي الوديعة ماله هذا الذي ادعاه في يدك وديعة ولا شيء منه، ولا له قبلك حق، وإذا قال المدعى عليه هذا الشيء أودعنيه فلان الغائب، أو رهنه عندي، أو غصبته منه أو أعارني أو آجرني وأقام على ذلك بينةً فلا خصومة إلا أن يكون محتالاً، وإذا قال الشهود أودعه رجل لا نعرفه لم تندفع الخصومة.

بِرَفْعِ يَدِهِ عَنِ الْبِنَاءِ الْمَزْبُورِ فَأَجَابَ الْمُتَوَلِّي بِأَنَّ الْبِنَاءَ لِجِهَةِ الْوَقْفِ بَنَاهُ هُوَ بِمَالِ الْوَقْفِ لِلْوَقْفِ بَعْدَ انْهِدَامِ بِنَائِهَا الْأَوَّلِ الَّذِي كَانَ لِلْخَارِجِ الْمَذْكُورِ وَأَقَامَ كُلٌّ بَيِّنَةً شَرْعِيَّةً عَلَى دَعْوَاهُ فَهَلْ تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الْخَارِجِ؟

(الجواب): حَيْثُ الْحَالُ مَا ذَكَرَ تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الْخَارِجِ؛ لِأَنَّهَا أَكْثَرُ إثْبَاتًا عَلَى مَا عُرِفَ كَمَا فِي جَوَاهِرِ الْفَتَاوَى وَلِأَنَّ الْبِنَاءَ يُعَادُ وَيَتَكَرَّرُ كَمَا فِي الْخُلَاصَةِ وَالْبَزَّازِيَّةِ وَغَيْرِهِمَا وَبَيِّنَةُ الْخَارِجِ أَوْلَى مِنْ بَيِّنَةِ ذِي الْيَدِ فِي دَعْوَى الْمِلْكِ الْمُطْلَقِ وَمَا كَانَ سَبَبُهُ يَتَكَرَّرُ كَمَا فِي الْمُلْتَقَى وَالْمِنَحِ وَالْبَحْرِ وَالدُّرَرِ وَالزَّيْلَعِيِّ وَغَيْرِهَا وَفِي الْمُحِيطِ وَلَوْ كَانَت الْمُنَازَعَةُ فِي دَارٍ وَأَقَامَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ أَنَّهَا دَارُهُ يُقْضَى بِهَا لِلْمُدَّعِي؛ لِأَنَّ الْبِنَاءَ يَكُونُ مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى وَلَمْ يَكُنْ فِي مَعْنَى النِّتَاجِ فَيُقْضَى بِهِ لِلْخَارِجِ اهـ.

(أقول) وَتَقَدَّمَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ بِعَيْنِهَا فِي الشَّهَادَاتِ فِي مَسَائِلَ تَعَارُضِ الْبَيِّنَاتِ الَّتِي ذَكَرْتُهَا مُلَخَّصَةً مِنْ كِتَابِ الشَّيْخِ غَانِمٍ الْبَغْدَادِيِّ وَأَنَّ هَذَا هُوَ الْمُفْتَى بِهِ وَقَدْ صَرَّحَ فِي الْبَحْرِ فِي أَوَّلِ بَابِ مَا يَدَّعِيهِ الرَّجُلَانِ أَنَّ دَعْوَى الْوَقْفِ مِنْ قَبِيلِ دَعْوَى الْمِلْكِ الْمُطْلَقِ بِاعْتِبَارِ مِلْكِ الْوَاقِفِ وَذَكَرَ مِنْ ذَلِكَ مَسَائِلَ فَرَاجِعْهُ فَمَا اشْتَهَرَ عَلَى الْأَلْسِنَةِ أَنَّ بَيِّنَةَ الْوَقْفِ مُقَدَّمَةٌ لَيْسَ عَلَى إطْلَاقِهِ أَوْ هُوَ عَلَى خِلَافِ الْمُفْتَى بِهِ.

(سئل) فِيمَا إذَا سُرِقَتْ لِزَيْدٍ دَابَّةٌ مَعْلُومَةٌ ثُمَّ وَجَدَهَا بِيَدِ عَمْرٍو فَادَّعَاهَا لَدَى الْقَاضِي بِمُقْتَضَى أَنَّهَا جَارِيَةٌ فِي مِلْكِهِ بِطَرِيقِ الشِّرَاءِ مِنْ بَكْرٍ وَأَنَّهَا فُقِدَتْ مِنْهُ مُنْذُ كَذَا وَأَجَابَ عَمْرٌو بِأَنَّهُ ابْتَاعَهَا مِنْ رَجُلٍ سَمَّاهُ وَجَحَدَ دَعْوَى زَيْدٍ فَأَثْبَتَ زَيْدٌ دَعْوَاهُ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ بِالْبَيِّنَةِ الشَّرْعِيَّةِ فِي وَجْهِ عَمْرٍو وَحَكَمَ لَهُ الْقَاضِي بَعْدَمَا حَلَفَ زَيْدٌ بِاَللَّهِ أَنَّ الدَّابَّةَ الْمَذْكُورَةَ لَمْ تَخْرُجْ عَنْ مِلْكِهِ بِبَيْعٍ وَلَا بِهِبَةٍ وَلَا بِوَجْهٍ مِنْ سَائِرِ الْوُجُوهِ الشَّرْعِيَّةِ وَأَنَّهَا بَاقِيَةٌ فِي مِلْكِهِ إلَى يَوْمِ تَارِيخِهِ وَلَمْ يُثْبِتْ عَمْرٌو دَعْوَاهُ فَهَلْ يَكُونُ الْحُكْمُ الْمَذْكُورُ وَاقِعًا مَوْقِعَهُ الشَّرْعِيَّ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ بِيَدِ زَيْدٍ عَقَارٌ مُتَصَرِّفٌ فِيهِ تَصَرُّفَ الْمُلَّاكِ مِنْ مُدَّةٍ تَزِيدُ عَلَى أَرْبَعِينَ سَنَةً بِلَا مُعَارِضٍ وَلَا مُنَازِعٍ وَعَمْرٌو مُطَّلِعٌ عَلَى تَصَرُّفِهِ الْمَذْكُورِ وَلَمْ يَدَّعِ بِذَلِكَ عَلَى زَيْدٍ وَلَا مَنَعَهُ مِنَ الدَّعْوَى مَانِعٌ شَرْعِيٌّ فَهَلْ لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ بَعْدَ ذَلِكَ عَلَى زَيْدٍ وَلَا دَعْوَى وَارِثِهِ مِنْ بَعْدِهِ وَيُتْرَكُ فِي يَدِ الْمُتَصَرِّفِ؛ لِأَنَّ الْحَالَ شَاهِدٌ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي جَامِعِ الْفَتَاوَى وَقَالَ الْمُتَأَخِّرُونَ مِنْ أَهْلِ الْفَتْوَى لَا تُسْمَعُ الدَّعْوَى بَعْدَ سِتٍّ وَثَلَاثِينَ سَنَةً إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُدَّعِي غَائِبًا أَوْ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا وَلَيْسَ لَهُمَا وَلِيٌّ أَوِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَمِيرًا جَائِرًا يُخَافُ مِنْهُ كَذَا فِي الْفَتَاوَى الْعَتَّابِيَّةِ وَقَالَ فِي الْبَحْرِ عَنِ الْمَبْسُوطِ تَرَكَ الدَّعْوَى ثَلَاثًا وَثَلَاثِينَ سَنَةً وَلَمْ يَكُنْ مَانِعٌ مِنَ الدَّعْوَى ثُمَّ ادَّعَى لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ؛ لِأَنَّ تَرْكَ الدَّعْوَى مَعَ التَّمَكُّنِ يَدُلُّ عَلَى عَدَمِ الْحَقِّ ظَاهِرًا. ا هـ.

وَفِي الْخُلَاصَةِ رَجُلٌ تَصَرَّفَ فِي أَرْضٍ زَمَانًا وَرَجُلٌ آخَرُ يَرَى تَصَرُّفَهُ فِيهَا ثُمَّ مَاتَ الْمُتَصَرِّفُ وَلَمْ يَدَّعِ الرَّجُلُ حَالَ حَيَاتِهِ لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ بَعْدَ وَفَاتِهِ وَذَكَرَ فِي الْفَتَاوَى الْمَعْرُوفَةِ مَنْ لَهُ دَعْوَى فِي دَارِ رَجُلٍ فَلَمْ يُخَاصِمْ ثَلَاثَ سِنِينَ وَهُوَ فِي الْمِصْرِ بَطَلَ حَقُّهُ إِلَّا أَنَّ هَذَا مَهْجُورٌ فَلَا يَنْفُذُ فِيهِ قَضَاءُ قَاضٍ فَإِنْ رَفَعَ إِلَى قَاضٍ آخَرَ فَإِنَّ الثَّانِيَ يُبْطِلُ قَضَاءَ الْأَوَّلِ وَيَجْعَلُ الْمُدَّعِيَ عَلَى حَقِّهِ وَكَذَا الْمَرْأَةُ إِذَا لَمْ تُخَاصِمْ سِنِينَ وَلَمْ تَطْلُبِ الْمَهْرَ الْمَفْرُوضَ كَذَا فِي قَاضِي خَانْ جَامِعُ الْفَتَاوَى مِنْ أَوَّلِ كِتَابِ الدَّعْوَى لَكِنْ فِي حَاوِي الزَّاهِدِيِّ مِنَ الدَّعْوَى أَنَّ الرِّوَايَةَ فِي عَدَمِ سَمَاعِهَا مِنْهُ بَعْدَ تَرْكِهَا ثَلَاثَ سِنِينَ فِي الْأَرَاضِي الْمَوْقُوفَةِ وَالْمُسَبَّلَةِ وَمَا يَحْتَاجُ فِي بَقَائِهِ إِلَى الْإِنْفَاقِ وَالْمَرَمَّةِ إِلَى أَنْ قَالَ لَكِنْ أَفْتَى الْمُتَأَخِّرُونَ بِذَلِكَ فِيمَا بَعْدَ ثَلَاثِينَ سَنَةً فِي كُلِّهَا لِكَوْنِهَا أَوْسَطَ الرِّوَايَاتِ الثَّلَاثِ وَخَيْرُ الْأُمُورِ أَوْسَطُهَا وَلِكَوْنِ كُلِّهَا مُسْتَوِيَةً فِي مِلْكِ اللَّهِ تَعَالَى ا هـ وَارْجِعْ إِلَى الْحَاوِي فِي هَذَا الْمَحَلِّ فَإِنَّ فِيهِ فَوَائِدَ جَمَّةً وَقَدْ أَفْتَى الْعَلَّامَةُ شَيْخُ الْإِسْلَامِ وَمُفْتِي الْأَنَامِ عَبْدُ اللَّهِ أَفَنْدِي الْمُفْتِي الْعَامُّ بِالْمَمَالِكِ الْعُثْمَانِيَّةِ عَلَى سُؤَالٍ رُفِعَ إِلَيْهِ بِمَا صُورَتُهُ فِي بَعْضِ عَقَارٍ فِي يَدِ زَيْدٍ يَتَصَرَّفُ فِيهِ بِطَرِيقِ الْمِلْكِ بِالشِّرَاءِ الشَّرْعِيِّ مِنْ مُدَّةٍ تَزِيدُ عَلَى ثَلَاثِينَ سَنَةً وَبَعْدَ مَوْتِهِ تَصَرَّفَ فِيهِ وَرَثَتُهُ بِطَرِيقِ الْإِرْثِ وَالْآنَ قَامَ مُتَوَلِّي وَقْفٍ يُرِيدُ أَنْ يَدَّعِيَ عَلَيْهِمْ بِأَنَّ ذَلِكَ الْعَقَارَ مِنْ مُسْتَغَلَّاتِ الْوَقْفِ وَأَتَى بِبَيِّنَةٍ تَشْهَدُ بِدَعْوَاهُ فَهَلْ لِلْقَاضِي أَنْ يَنْزِعَ الْعَقَارَ لِلْوَقْفِ مِنْ يَدِ الْوَرَثَةِ بِتِلْكَ الشَّهَادَةِ أَجَابَ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ كَتَبَهُ عَبْدُ اللَّهِ الْفَقِيرُ عُفِيَ عَنْهُ.

وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا سَمِعَ الْقَاضِي تِلْكَ الشَّهَادَةَ وَحَكَمَ بِنَزْعِ الْعَقَارِ لِلْوَقْفِ مِنْ يَدِ الْوَرَثَةِ وَكَتَبَ بِذَلِكَ حُجَّةً فَهَلْ يَنْفُذُ حُكْمُهُ وَتُعْتَبَرُ حُجَّتُهُ أَمْ لَا وَمَا يَلْزَمُ ذَلِكَ الْقَاضِي أَجَابَ لَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ وَلَا تُعْتَبَرُ حُجَّتُهُ وَيُعْزَلُ كَتَبَهُ عَبْدُ اللَّهِ الْفَقِيرُ عُفِيَ عَنْهُ ا هـ. وَلَا سِيَّمَا بَعْدَ اطِّلَاعِهِ عَلَى تَصَرُّفِ زَيْدٍ الْمَذْكُورِ الْمُدَّةَ الْمَذْكُورَةَ قَالَ فِي فَتَاوَى الْوَلْوَالِجِيِّ رَجُلٌ تَصَرَّفَ زَمَانًا فِي أَرْضٍ وَرَجُلٌ آخَرُ رَأَى الْأَرْضَ وَالتَّصَرُّفَ وَلَمْ يَدَّعِ وَمَاتَ عَلَى ذَلِكَ لَمْ تُسْمَعْ بَعْدَ ذَلِكَ دَعْوَى

وَلَدِهِ فَتُتْرَكُ عَلَى يَدِ الْمُتَصَرِّفِ؛ لِأَنَّ الحَالَ شَاهِدٌ ا هـ وَاللَّـهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى الْهَادِي وَعَلَيْهِ اعْتِمَادِي.

(أقول) وَالحَاصِلُ مِنْ هَذِهِ النُّقُولِ أَنَّ الدَّعْوَى بَعْدَ مُضِيِّ ثَلَاثِينَ سَنَةً أَوْ بَعْدَ ثَلَاثَةٍ وَثَلَاثِينَ لَا تُسْمَعُ إذَا كَانَ التَّرْكُ بِلَا عُذْرٍ مِن الْأَعْذَارِ المَارَّةِ؛ لِأَنَّ تَرْكَهَا هَذِهِ الْمُدَّةِ مَعَ التَّمَكُّنِ يَدُلُّ عَلَى عَدَمِ الحَقِّ ظَاهِرًا كَمَا مَرَّ عَن المَبْسُوطِ وَإِذَا كَانَ الْمُدَّعِي نَاظِرًا أَوْ مُطَّلِعًا عَلَى تَصَرُّفِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِلَى أَنْ مَاتَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لَا تُسْمَعُ الدَّعْوَى عَلَى وَرَثَتِهِ كَمَا مَرَّ عَن الخُلَاصَةِ.

وَكَذَا لَوْ مَاتَ الْمُدَّعِي لَا تُسْمَعُ دَعْوَى وَرَثَتِهِ كَمَا مَرَّ عَن الْوَلْوَالِجِيَّةِ وَالظَّاهِرُ أَنَّ المَوْتَ لَيْسَ بِقَيْدٍ وَأَنَّهُ لَا تَقْدِيرَ بِمُدَّةٍ مَعَ الاِطِّلَاعِ عَلَى التَّصَرُّفِ لِمَا ذَكَرَهُ فِي تَنْوِيرِ الْأَبْصَارِ وَشَرْحِهِ الدُّرِّ الْمُخْتَارِ فِي مَسَائِلَ شَتَّى آخِرَ الْكِتَابِ بَاعَ عَقَارًا أَوْ حَيَوَانًا أَوْ ثَوْبًا وَابْنُهُ أَو امْرَأَتُهُ أَوْ غَيْرُهُمَا مِنْ أَقَارِبِهِ حَاضِرٌ يَعْلَمُ بِهِ ثُمَّ ادَّعَى الاِبْنُ مَثَلًا أَنَّهُ مِلْكُهُ لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ كَذَا أَطْلَقَهُ فِي الْكَنْزِ وَالْمُلْتَقَى وَجَعَلَ سُكُوتَهُ كَالْإِفْصَاحِ قَطْعًا لِلتَّزْوِيرِ وَالحِيَلِ بِخِلَافِ الْأَجْنَبِيِّ فَإِنَّ سُكُوتَهُ وَلَوْ جَارًا لَا يَكُونُ رِضًا إِلَّا إِذَا سَكَتَ الجَارُ وَقْتَ الْبَيْعِ وَالتَّسْلِيمِ وَتَصَرَّفَ الْمُشْتَرِي فِيهِ زَرْعًا وَبِنَاءً فَحِينَئِذٍ لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ عَلَى مَا عَلَيْهِ الْفَتْوَى قَطْعًا لِلْأَطْمَاعِ الْفَاسِدَةِ ا هـ وَقَوْلُهُ لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ أَيْ دَعْوَى الْأَجْنَبِيِّ وَلَوْ جَارًا كَمَا فِي حَاشِيَةِ الخَيْرِ الرَّمْلِيِّ عَلَى المِنَحِ وَأَطَالَ فِي تَحْقِيقِهِ فِي فَتَاوِيهِ الخَيْرِيَّةِ مِنْ كِتَابِ الدَّعْوَى فَقَدْ جَعَلُوا فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ مُجَرَّدَ السُّكُوتِ عِنْدَ الْبَيْعِ مَانِعًا مِنْ دَعْوَى الْقَرِيبِ وَنَحْوِهِ كَالزَّوْجَةِ بِلَا تَقْيِيدٍ بِاطِّلَاعٍ عَلَى تَصَرُّفِ الْمُشْتَرِي كَمَا أَطْلَقَهُ فِي الْكَنْزِ وَالْمُلْتَقَى.

وَأَمَّا دَعْوَى الْأَجْنَبِيِّ وَلَوْ جَارًا فَلَا يَمْنَعُهَا مُجَرَّدُ السُّكُوتِ عِنْدَ الْبَيْعِ بَلْ لَا بُدَّ مِن الاِطِّلَاعِ عَلَى تَصَرُّفِ الْمُشْتَرِي وَلَمْ يُقَيِّدُوهُ بِمُدَّةٍ وَلَا بِمَوْتٍ كَمَا تَرَى؛ لِأَنَّ مَا يَمْنَعُ صِحَّةَ دَعْوَى المُورِثِ يَمْنَعُ صِحَّةَ دَعْوَى الْوَارِثِ لِقِيَامِهِ مَقَامَهُ كَمَا فِي الحَاوِي الزَّاهِدِيِّ وَغَيْرِهِ فَتَأَمَّلْ ثُمَّ إِنَّ مَا فِي الخُلَاصَةِ وَالْوَلْوَالِجِيَّةِ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْبَيْعَ غَيْرُ قَيْدٍ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْأَجْنَبِيِّ وَلَوْ جَارًا بَلْ مُجَرَّدُ الاِطِّلَاعِ عَلَى التَّصَرُّفِ مَانِعٌ مِن الدَّعْوَى.

وَإِنَّمَا فائدة التَّقْيِيدِ بِالْبَيْعِ هِيَ الْفَرْقُ بَيْنَ الْقَرِيبِ وَالْأَجْنَبِيِّ فَإِنَّ الْقَرِيبَ لِلْبَائِعِ لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ إِذَا سَكَتَ عِنْدَ الْبَيْعِ بِخِلَافِ الْأَجْنَبِيِّ فَإِنَّهُ لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ إِذَا اطَّلَعَ عَلَى تَصَرُّفِ الْمُشْتَرِي وَسَكَتَ فَالمَانِعُ لِدَعْوَاهُ هُوَ السُّكُوتُ عِنْدَ الاِطِّلَاعِ عَلَى التَّصَرُّفِ لَا السُّكُوتُ عِنْدَ

الْبَيْعِ فَلِأَجْلِ الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا صَوَّرُوا الْمَسْأَلَةَ بِالْبَيْعِ وَوَجْهُ الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا مَعَ تَمَامِ بَيَانِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مُحَرَّرٌ فِي حَوَاشِينَا رَدِّ الْمُحْتَارِ عَلَى الدُّرِّ الْمُخْتَارِ ثُمَّ رَأَيْت فِي فَتَاوَى الْمَرْحُومِ الْعَلَّامَةِ الْغَزِّيِّ صَاحِبِ التَّنْوِيرِ مَا يُؤَيِّدُ ذَلِكَ.

وَنَصُّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ لَهُ بَيْتٌ فِي دَارٍ يَسْكُنُهُ مُدَّةً تَزِيدُ عَلَى ثَلَاثِ سَنَوَاتٍ وَلَهُ جَارٌ بِجَانِبِهِ وَالرَّجُلُ الْمَذْكُورُ يَتَصَرَّفُ فِي الْبَيْتِ الْمَذْكُورِ هَدْمًا وَعِمَارَةً مَعَ اطِّلَاعِ جَارِهِ عَلَى تَصَرُّفِهِ فِي الْمُدَّةِ الْمَذْكُورَةِ فَهَلْ إذَا ادَّعَى الْبَيْتَ أَوْ بَعْضَهُ بَعْدَمَا ذَكَرَ مِنْ تَصَرُّفِ الرَّجُلِ الْمَذْكُورِ فِي الْبَيْتِ هَدْمًا وَبِنَاءً فِي الْمُدَّةِ الْمَذْكُورَةِ تُسْمَعُ دَعْوَاهُ أَمْ لَا أَجَابَ لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ عَلَى مَا عَلَيْهِ الْفَتْوَى ا هـ.

فَانْظُرْ كَيْفَ أَفْتَى بِمَنْعِ سَمَاعِهَا مِنْ غَيْرِ الْقَرِيبِ بِمُجَرَّدِ التَّصَرُّفِ مَعَ عَدَمِ سَبْقِ الْبَيْعِ وَبِدُونِ مُضِيِّ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً أَوْ أَكْثَرَ ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّ عَدَمَ سَمَاعِ الدَّعْوَى بَعْدَ مُضِيِّ ثَلَاثِينَ سَنَةً أَوْ بَعْدَ الِاطِّلَاعِ عَلَى التَّصَرُّفِ لَيْسَ مَبْنِيًّا عَلَى بُطْلَانِ الْحَقِّ فِي ذَلِكَ وَإِنَّمَا هُوَ مُجَرَّدُ مَنْعٍ لِلْقُضَاةِ عَنْ سَمَاعِ الدَّعْوَى مَعَ بَقَاءِ الْحَقِّ لِصَاحِبِهِ حَتَّى لَوْ أَقَرَّ بِهِ الْخَصْمُ يَلْزَمُهُ وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ حُكْمًا بِبُطْلَانِهِ لَمْ يَلْزَمْهُ وَيَدُلُّ عَلَى مَا قُلْنَاهُ تَعْلِيلُهُمْ لِلْمَنْعِ بِقَطْعِ التَّزْوِيرِ وَالْحِيَلِ كَمَا مَرَّ فَلَا يَرِدُ مَا فِي قَضَاءِ الْأَشْبَاهِ مِنْ أَنَّ الْحَقَّ لَا يَسْقُطُ بِتَقَادُمِ الزَّمَانِ.

ثُمَّ رَأَيْت التَّصْرِيحَ بِمَا قُلْنَاهُ فِي الْبَحْرِ قُبَيْلَ فَصْلِ دَفْعِ الدَّعْوَى وَلَيْسَ أَيْضًا مَبْنِيًّا عَلَى الْمَنْعِ السُّلْطَانِيِّ كَمَا فِي الْمَسْأَلَةِ الْآتِيَةِ بَلْ هُوَ حُكْمٌ اجْتِهَادِيٌّ نَصَّ عَلَيْهِ الْفُقَهَاءُ كَمَا رَأَيْت فَاغْتَنِمْ تَحْرِيرَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فَإِنَّهُ مِنْ مُفْرَدَاتِ هَذَا الْكِتَابِ وَالْحَمْدُ لله الْمُنْعِمِ الْوَهَّابِ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِزَيْدٍ ثُلُثَا دَارٍ مَعْلُومَةٍ جَارُ ثُلُثِهَا الْآخَرِ فِي مِلْكِ عَمْرٍو وَزَيْدٌ سَاكِنٌ وَمُتَصَرِّفٌ فِي ثُلُثَيْهَا بِطَرِيقِ الْمِلْكِ مُدَّةً تَزِيدُ عَلَى عِشْرِينَ سَنَةً حَتَّى مَاتَ عَنْ أَوْلَادٍ تَصَرَّفُوا فِي ذَلِكَ بَعْدَهُ بِطَرِيقِ الْإِرْثِ عَنْهُ مُدَّةً تَزِيدُ عَلَى خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً كُلُّ ذَلِكَ بِلَا مُعَارِضٍ لَهُمْ فِي ذَلِكَ وَلَا فِي شَيْءٍ مِنْهُ وَالْآنَ قَامَ بَكْرٌ يَدَّعِي ثُلُثًا مِن الثُّلُثَيْنِ الْمَزْبُورَيْنِ أَنَّهُ كَانَ لِأَبِيهِ الْمُتَوَفَّى مِنْ مُدَّةِ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ سَنَةً وَمَضَتْ هَذِهِ الْمُدَّةُ وَهُوَ بَالِغٌ وَلَمْ يَدَّعِ ذَلِكَ عَلَى أَوْلَادِ زَيْدٍ وَلَا عَلَى زَيْدٍ وَلَمْ يَمْنَعْهُ مِن الدَّعْوَى بِذَلِكَ مَانِعٌ شَرْعِيٌّ وَالْكُلُّ فِي بَلْدَةٍ وَاحِدَةٍ وَأَوْلَادُ زَيْدٍ يُنْكِرُونَ ذَلِكَ فَهَلْ تَكُونُ دَعْوَى بَكْرٍ الْمَذْكُورَةُ غَيْرَ مَسْمُوعَةٍ؟

(الجواب): نَعَمْ تَكُونُ غَيْرَ مَسْمُوعَةٍ لِلنَّهْيِ السُّلْطَانِيِّ وَالْحَالَةُ هَذِهِ وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ بِيَدِ ذِمِّيٍّ حَانُوتٌ مَعْلُومَةٌ مُتَصَرِّفٍ فِيهَا بِطَرِيقِ الْمِلْكِ مِنْ مُدَّةٍ تَزِيدُ

عَلَى عِشْرِينَ سَنَةً بِلَا مُعَارِضٍ وَلَا مُنَازِعٍ حَتَّى هَلَكَ عَنْ وَرَثَةٍ تَصَرَّفُوا فِي الْحَانُوتِ الْمَزْبُورَةِ نَحْوَ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ سَنَةً عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ وَالْآنَ قَامَ ذِمِّيٌّ آخَرُ يُعَارِضُ الْوَرَثَةَ فِي الْحَانُوتِ الْمَذْكُورَةِ مُدَّعِيًا أَنَّهَا كَانَتْ لِعَمَّتِهِ الْهَالِكَةِ عَنْهُ مِنْ مُدَّةِ عِشْرِينَ سَنَةً وَالْوَرَثَةُ يُنْكِرُونَ ذَلِكَ وَمَضَتْ هَذِهِ الْمُدَّةُ وَالْمُدَّعِي الْمَذْكُورُ بَالِغٌ حَاضِرٌ مَعَهُمْ فِي بَلْدَةٍ وَاحِدَةٍ وَلَمْ يَدَّعِ بِذَلِكَ عَلَيْهِمْ وَلَا مَنَعَهُ مِن الدَّعْوَى مَانِعٌ شَرْعِيٌّ أَصْلًا فَهَلْ تَكُونُ دَعْوَى الْمُدَّعِي بِذَلِكَ عَلَى الْوَرَثَةِ غَيْرَ مَسْمُوعَةٍ لِلْمَنْعِ السُّلْطَانِيِّ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِجَمَاعَةٍ دَارٌ سَاكِنِينَ فِيهَا وَمُتَصَرِّفِينَ بِهَا بِطَرِيقِ الْمِلْكِ مُدَّةً تَزِيدُ عَلَى عِشْرِينَ سَنَةً بِلَا مُعَارِضٍ لَهُمْ وَالْآنَ قَامَ رَجُلٌ يَدَّعِي عَلَيْهِمْ بِحِصَّةٍ فِي الدَّارِ وَهُمْ يُنْكِرُونَ وَمَضَتْ هَذِهِ الْمُدَّةُ وَلَمْ يَدَّعِ ذَلِكَ بِلَا مَانِعٍ شَرْعِيٍّ وَالْكُلُّ مُقِيمُونَ بِبَلْدَةٍ وَاحِدَةٍ فَهَلْ تَكُونُ دَعْوَاهُ غَيْرَ مَسْمُوعَةٍ لِلْمَنْعِ السُّلْطَانِيِّ؟

(الجواب): نَعَمْ لَا تُسْمَعُ إلَّا بِأَمْرٍ سُلْطَانِيٍّ حَيْثُ خَصَّصَ السُّلْطَانُ نَصَرَهُ اللَّهُ تَعَالَى الْقَضَاءَ بِذَلِكَ وَأَمَرَ بِعَدَمِ سَمَاعِهَا.

(أقول) مُقْتَضَى مَا مَرَّ عَن الْخُلَاصَةِ الْوَلْوَالِجِيَّةِ كَمَا قَرَّرْنَاهُ آنِفًا عَدَمُ السَّمَاعِ مَعَ الِاطِّلَاعِ عَلَى التَّصَرُّفِ بِنَاءً وَزَرْعًا وَنَحْوَهُمَا بِدُونِ مَنْعٍ سُلْطَانِيٍّ لَكِنْ مَعَ وُجُودِ الْمَنْعِ السُّلْطَانِيِّ لَا يَنْفُذُ الْحُكْمُ أَصْلًا لَوْ سَمِعَ الْقَاضِي الْمَمْنُوعُ هَذِهِ الدَّعْوَى لِكَوْنِهِ مَعْزُولًا عَنْ سَمَاعِهَا بِخِلَافِ مَا إذَا لَمْ يُوجَد الْمَنْعُ الْمَذْكُورُ وَقَدْ يُقَالُ إنَّ كَلَامَهُم السَّابِقَ فِيمَا يَمْنَعُ سَمَاعَ الدَّعْوَى يُفِيدُ عَدَمَ صِحَّةِ الدَّعْوَى وَمَعْلُومٌ أَنَّ صِحَّةَ الدَّعْوَى شَرْطٌ لِصِحَّةِ الْقَضَاءِ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ أَيْضًا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَمْنُوعًا مِنْ جِهَةِ السُّلْطَانِ الَّذِي وَلَّاهُ الْقَضَاءَ فَتَأَمَّلْ.

(سئل) فِيمَا لَوْ مَنَعَ السُّلْطَانُ عَزَّ نَصْرُهُ قُضَاتَهُ فِي جَمِيعِ وِلَايَتِهِ أَنْ يَسْمَعُوا دَعْوَى مَضَى عَلَيْهَا خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً مِنْ غَيْرِ مَانِعٍ شَرْعِيٍّ سِوَى الْوَقْفِ وَمَالِ الْيَتِيمِ وَالْغَائِبِ فَإِذَا ادَّعَى أَحَدٌ بَعْدَ هَذِهِ الْمُدَّةِ وَلَمْ يَمْنَعْهُ مَانِعٌ شَرْعِيٌّ وَسَمِعَ الْقَاضِي دَعْوَاهُ وَحَكَمَ بِذَلِكَ فَهَلْ لَيْسَ لَهُ سَمَاعُهَا وَلَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ؟

(الجواب): نَعَمْ كَمَا أَفْتَى بِذَلِكَ كَثِيرُونَ مِن الْعُلَمَاءِ النَّحَارِيرِ مِنْهُم الْوَالِدُ وَالْعَمُّ وَالْعَلَّامَةُ الْجَدُّ وَالْفَهَّامَةُ ابْنُ نُجَيْمٍ وَالْمُدَقِّقُ الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ وَالْمُحَقِّقُ الشَّيْخُ مُحَمَّدٌ الْغَزِّيُّ التُّمُرْتَاشِيُّ وَجَوَابُهُ

نَظْمًا صُورَتُهُ لَا يَمْلِكُ الْقَاضِي سَمَاعَ خُصُومَةٍ لِلْعَزْلِ فِيهَا وَهُوَ أَمْرٌ مُشْتَهَرٌ وَمُحَمَّدُ الْغَزِّيُّ قَالَ جَوَابَهُ يَرْجُو الثَّوَابَ مِن الْعَزِيزِ الْمُقْتَدِرِ وَأَجَابَ كَذَلِكَ الشَّيْخُ أَحْمَدُ الْعَامِرِيُّ الْمُفْتِي الشَّافِعِيُّ بِالشَّامِ وَالشَّيْخ مُحَمَّدٌ الْمُفْتِي الحَنْبَلِيُّ وَالشَّيْخ أَسْعَدُ الْمُفْتِي الْمَالِكِيُّ.

(سئل) فِي رَجُلٍ يُرِيدُ الدَّعْوَى عَلَى زَيْدٍ بِمِيرَاثِ أُمِّهِ الْمُتَوَفَّاةِ مِنْ أَكْثَرَ مِنْ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً وَزَيْدٌ يَجْحَدُ وَمَضَتْ هَذِهِ الْمُدَّةُ مِنْ بُلُوغِهِ رَشِيدًا وَلَمْ يَدَّعِ بِذَلِكَ وَلَا مَنَعَهُ مَانِعٌ شَرْعِيٌّ وَهُمَا مُقِيمَانِ فِي بَلْدَةٍ وَاحِدَةٍ فَهَلْ تَكُونُ دَعْوَاهُ بِذَلِكَ غَيْرَ مَسْمُوعَةٍ لِلْمَنْعِ السُّلْطَانِيِّ؟

(الجواب): نَعَمْ وَالْقَضَاءُ يَجُوزُ تَخْصِيصُهُ وَتَقْيِيدُهُ بِالزَّمَانِ وَالْمَكَانِ وَاسْتِثْنَاءُ بَعْضِ الْخُصُومَاتِ كَمَا فِي الْخُلَاصَةِ وَعَلَى هَذَا لَوْ أَمَرَ السُّلْطَانُ بِعَدَمِ سَمَاعِ الدَّعْوَى لَا تُسْمَعُ وَيَجِبُ عَلَيْهِ سَمَاعُهَا أَشْبَاهٌ وَفِيهَا الْحَقُّ لَا يَسْقُطُ بِتَقَادُمِ الزَّمَانِ قَذْفًا أَوْ قِصَاصًا أَوْ حَقًّا لِعَبْدٍ كَذَا فِي لِعَانِ الْجَوْهَرَةِ.

وَقَالَ مُحَشِّيهَا الْفَاضِلُ السَّيِّدُ أَحْمَدُ الْحَمَوِيُّ بَعْدَ هَذَا الْمَحَلِّ بِوَرَقَتَيْنِ أَخْبَرَنِي أُسْتَاذِي شَيْخُ الْإِسْلَامِ يَحْيَى أَفَنْدِي الشَّهِيرُ بِالْمِنْقَارِيِّ أَنَّ السَّلَاطِينَ الْآنَ يَأْمُرُونَ قُضَاتَهُمْ فِي جَمِيعِ وِلَايَاتِهِمْ أَنْ لَا يَسْمَعُوا دَعْوَى بَعْدَ مُضِيِّ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً سِوَى الْوَقْفِ وَالْإِرْثِ اهـ وَمُقْتَضَى مَا أَفْتَى بِهِ الْعَلَّامَةُ الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ أَنَّ الْإِرْثَ غَيْرُ مُسْتَثْنًى فَإِنَّهُ سُئِلَ فِيمَا إذَا تَعَذَّرَت الدَّعْوَى لِغَيْبَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ثُمَّ وُجِدَتْ بَعْدَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً هَلْ تُسْمَعُ بَعْدَهَا أَوْ لَا أَجَابَ نَعَمْ تُسْمَعُ؛ لِأَنَّ السُّلْطَانَ نَصَرَهُ اللَّهُ تَعَالَى فِيمَا اشْتَهَرَ عَنْهُ أَنَّهُ اسْتَثْنَى مِن الْمَنْعِ ثَلَاثَ مَسَائِلَ مِن الدَّعَاوَى تُسْمَعُ بَعْدَ الْمُدَّةِ الْمَذْكُورَةِ: مَالَ الْيَتِيمِ وَالْوَقْفَ وَالْغَائِبَ وَمِن الْمُقَرَّرِ أَنَّ التَّرْكَ لَا يَتَأَتَّى مِن الْغَائِبِ لَهُ أَوْ عَلَيْهِ لِعَدَمِ تَأَتِّي الْجَوَابِ مِنْهُ بِالْغَيْبَةِ وَالْعِلَّةِ خَشْيَةَ التَّزْوِيرِ وَلَا تَتَأَتَّى بِالْغَيْبَةِ الدَّعْوَى عَلَيْهِ فَلَا فَرْقَ فِيهِ بَيْنَ غَيْبَةِ الْمُدَّعِي وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ اهـ كَلَامُ الْخَيْرِ الرَّمْلِيِّ فَهَذَا يَدُلُّ عَلَى عَدَمِ سَمَاعِ دَعْوَى الْإِرْثِ بَعْدَ هَذِهِ الْمُدَّةِ لِعَدَمِ ذِكْرِهَا فِي الْمُسْتَثْنَيَاتِ مِن الْمَنْعِ وَهُوَ خِلَافُ مَا تَقَدَّمَ عَن الْحَمَوِيِّ وَقَدْ كَتَبَ أَحْمَدُ أَفَنْدِي الْمِهْمَنْدَارِي عَلَى ثَلَاثَةِ أَسْئِلَةٍ بِأَنَّهُ تُسْمَعُ دَعْوَى الْإِرْثِ وَلَا يَمْنَعُهَا طُولُ الْمُدَّةِ.

وَأَمَّا مَا أَفْتَى بِهِ الْعَلَّامَةُ أَبُو السُّعُودِ أَفَنْدِي وَصَاحِبُ الْبَيْتِ كَمَا قِيلَ أَدْرَى فَهَذِهِ صُورَتُهُ (مِيرَاثه مُتَعَلِّق اللي التمش ييل بِعُذْرٍ شَرْعِيٍّ ترك أَوْ لنان دعوى بِلَا أَمْرِ استماع أَوْ لنورمي الجواب أَوْ لنو عذر قوي أَوْ ليحق) فَقَيَّدَهَا كَمَا تَرَى بِالْعُذْرِ وَهَذَا فِي سَائِرِ الدَّعَاوَى وَكَتَبَ

أَحْمَدُ أَفَنْدِي الِمهْمَنْدَارِي عَلَى سُؤَالٍ آخَرَ أَنَّهَا لَا تُسْمَعُ وَصُورَتُهُ فِيمَنْ تَرَكَتْ دَعْوَاهَا الْإِرْثَ عَلَى زَيْدٍ بَعْدَ بُلُوغِهَا خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً بِلَا عُذْرٍ فَهَلْ تَكُونُ دَعْوَاهَا الْمَذْكُورَةُ عَلَيْهِ غَيْرَ مَسْمُوعَةٍ إلَّا بِأَمْرٍ سُلْطَانِيٍّ أَجَابَ تَكُونُ دَعْوَاهَا الْمَذْكُورَةُ عَلَيْهِ غَيْرَ مَسْمُوعَةٍ إلَّا بِأَمْرٍ سُلْطَانِيٍّ وَالحَالَةُ هَذِهِ. ا هـ.

(اون بش ييل بِغَيْرِ عذر شَرْعِيٍّ ترك أَوْ لنان مِيرَاثه مُتَعَلِّق دعوى بِلَا أَمَرَ استماع أَوْ لنورمي الجَوَابُ: خَصْم حَقِّي بَاقِي أيد وكنه مُعْتَرَف دكل أيسه أَوْ لنماز أَبُو السُّعُودِ أَفَنْدِي).

(أقول) وَقَدْ صَرَّحَ الْعَلَائِيُّ قُبَيْلَ بَابِ التَّحْكِيمِ بِاسْتِثْنَاءِ الْوَقْفِ وَالْإِرْثِ وَوُجُودِ الْعُذْرِ الشَّرْعِيِّ ثُمَّ قَالَ وَبِهِ أَفْتَى الْمُفْتِي أَبُو السُّعُودِ ا هـ وَعَلَيْهِ فَتُسْمَعُ دَعْوَى الْإِرْثِ لَكِنْ نَقَلَ شَيْخُ مَشَايِخِنَا الْمُنْلَا عَلِيٌّ عَنْ فَتَاوَى عَلِيٍّ أَفَنْدِي مُفْتِي الرُّومِ عَدَمَ سَمَاعِهَا وَصُورَتُهُ (أون بش سنه بِلَا عذر ترك أَوْ لنان مَيْرَا دعوا سي بِلَا أَمَرَ مسموعه أَوْ لَوْ رَمْي الجواب أَوْ لماز ا هـ).

وَنَقَلَ مِثْلَهُ شَيْخُ مَشَايِخِنَا السَّائِحَانِيُّ عَنْ فَتَاوَى عَبْدِ اللَّـهِ أَفَنْدِي فَقَد اضْطَرَبَ كَلَامُهُمْ كَمَا تَرَى فِي مَسْأَلَةِ الْإِرْثِ وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ تَارَةً وَرَدَ أَمْرٌ مَعَ اسْتِثْنَائِهَا وَتَارَةً بِدُونِهِ وَبَقِيَ هُنَا شَيْءٌ قَدَّمْنَا بَعْضًا مِنْهُ فِي بَابِ الرِّدَّةِ وَالتَّعْزِيرِ وَهُوَ أَنَّهُ إذَا أَمَرَ السُّلْطَانُ قُضَاتَهُ بِشَيْءٍ ثُمَّ مَاتَ ذَلِكَ السُّلْطَانُ وَوُلِّيَ غَيْرُهُ يَحْتَاجُ الثَّانِي إلَى أَمْرٍ جَدِيدٍ لِيَجْرِيَ عَلَى قُضَاتِهِ مَا جَرَى عَلَى قُضَاةِ الْأَوَّلِ وَقَدْ رَأَيْت ذَلِكَ فِي فَتَاوَى الخَيْرِ الرَّمْلِيِّ حَيْثُ قَالَ فِي كِتَابِ أَدَبِ الْقَاضِي مَا نَصُّهُ سُئِلَ فِيمَا لَوْ مَنَعَ السُّلْطَانُ قُضَاتَهُ عَنْ سَمَاعِ مَا مَضَى عَلَيْهِ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً مِن الدَّعَاوَى هَل يَسْتَمِرُّ ذَلِكَ أَبَدًا أَمْ لَا أَجَابَ لَا يَسْتَمِرُّ ذَلِكَ أَبَدًا بَلْ إذَا أَطْلَقَ السَّمَاعَ لِلْمَمْنُوعِ بَعْدَ الْمَنْعِ جَازَ وَكَذَا لَوْ وُلِّيَ غَيْرُهُ وَأَطْلَقَ لَهُ ذَلِكَ يَجْرِي عَلَى إطْلَاقِهِ فَيَسْمَعُ كُلَّ دَعْوَى وَكَذَا لَوْ مَاتَ السُّلْطَانُ وَوُلِّيَ سُلْطَانٌ غَيْرُهُ فَوَلَّى قَاضِيًا وَلَمْ يَمْنَعْهُ بَلْ أَطْلَقَ لَهُ قَائِلًا وَلَّيْتُك لِتَقْضِيَ بَيْنَ النَّاسِ جَازَ لَهُ سَمَاعُ كُلِّ دَعْوَى إذَا أَتَى الْمُدَّعِي بِشَرَائِطِ صِحَّتِهَا الشَّرْعِيَّةِ الْمُقَرَّرَةِ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ وَالحَاصِلُ أَنَّ الْقَاضِيَ وَكِيلٌ عَن السُّلْطَانِ وَالْوَكِيلُ يَسْتَفِيدُ التَّصَرُّفَ مِنْ مُوَكِّلِهِ فَإِذَا خَصَّصَ لَهُ تَخَصَّصَ وَإِذَا عَمَّمَ تَعَمَّمَ وَالْقَضَاءُ يَتَخَصَّصُ بِالزَّمَانِ وَالمَكَانِ وَالحَوَادِثِ وَالْأَشْخَاصِ وَإِذَا اخْتَلَفَ الْمُدَّعِي وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي المَنْعِ وَالْإِطْلَاقِ فَالمَرْجِعُ هُوَ الْقَاضِي؛ لِأَنَّ وُجُوبَ سَمَاعِ الدَّعْوَى وَعَدَمَهُ خَاصٌّ بِهِ لَا تَعَلُّقَ لِلْمُتَدَاعِيَيْنِ بِهِ فَإِذَا قَالَ مَنَعَنِي السُّلْطَانُ عَنْ سَمَاعِهَا لَا يُنَازَعُ فِي ذَلِكَ.

وَإِذَا قَالَ أَطْلَقَ لِي سَمَاعَهَا كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ مَا لَمْ يُثْبِت المَحْكُومُ عَلَيْهِ المَنْعَ بِالْبَيِّنَةِ الشَّرْعِيَّةِ

بَعْدَ الحُكْمِ عَلَيْهِ لِخَصْمِهِ فَيَتَبَيَّنُ بُطْلَانُ الحُكْمِ لِأَنَّهُ لَيْسَ قَاضِيًا فِيمَا مُنِعَ عَنْهُ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الرَّعِيَّةِ فِي ذَلِكَ وَإِذَا أَتَاهُ خَبَرٌ بِالمَنْعِ مِنْ عَدْلٍ أَوْ كِتَابٍ أَوْ رَسُولٍ عَمِلَ بِهِ كَمَا يَعْمَلُ بِالمُشَافَهَةِ مِنَ السُّلْطَانِ وَمَنْ عَلِمَ أَنَّهُ وَكِيلٌ عَنْهُ وَعَلِمَ أَحْكَامَ الْوَكِيلِ اسْتَخْرَجَ مَسَائِلَ كَثِيرَةً تَتَعَلَّقُ بِهَذَا المَبْحَثِ وَهَانَ عَلَيْهِ الْأَمْرُ وَانْكَشَفَ لَهُ الحَالُ وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ ا هـ كَلَامُ الْعَلَّامَةِ خَيْرِ الدِّينِ وَهُوَ كَلَامٌ رَصِينٌ مَتِينٌ وَحِينَئِذٍ فَإِذَا كَانَ سُلْطَانُ زَمَانِنَا نَصَرَهُ اللَّـهُ تَعَالَى نَهَى كُلَّ قَاضٍ وَلَّاهُ عَنْ سَمَاعِ دَعْوَى المِيرَاثِ المَذْكُورَةِ أَوْ غَيْرِهَا أَيْضًا بَعْدَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً لَزِمَهُمْ ذَلِكَ وَلَا يَنْفُذُ حُكْمُهُمْ إِذَا خَالَفُوا وَكَذَا لَوْ نَهَى الْبَعْضَ دُونَ الْبَعْضِ فَيَلْزَمُ مَنْ نَهَاهُ وَأَمَّا بِدُونِ النَّهْيِ فَالْقَضَاءُ مُطْلَقٌ فَيَصِحُّ حُكْمُهُمْ فِي جَمِيعِ الدَّعَاوَى وَلَوْ بَعْدَ هَذِهِ المُدَّةِ مَا لَمْ يَمْضِ عَلَيْهَا ثَلَاثٌ وَثَلَاثُونَ سَنَةً فَحِينَئِذٍ لَا تُسْمَعُ الدَّعْوَى كَمَا مَرَّ عَنِ المَبْسُوطِ.

فَإِنْ قلت قَدْ صَرَّحُوا بِأَنَّ الْقَاضِيَ لَا يَنْعَزِلُ بِمَوْتِ السُّلْطَانِ أَوْ خَلْعِهِ كَمَا مَرَّ فِي كِتَابِ الْقَضَاءِ وَعَلَّلُوهُ بِأَنَّ الخَلِيفَةَ نَائِبٌ عَنِ المُسْلِمِينَ فِي تَقْلِيدِهِ لِلْقُضَاةِ وَالمُسْلِمُونَ عَلَى حَالِهِمْ فَلَا يَنْعَزِلُ الْقَاضِي بِمَوْتِ النَّائِبِ يَعْنِي السُّلْطَانَ فَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْقَاضِيَ يَبْقَى بَعْدَ مَوْتِ مُوَلِّيهِ عَلَى حَالِهِ فَإِذَا كَانَ مُوَلِّيهِ نَهَاهُ عَنْ شَيْءٍ يَبْقَى نَهْيُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ.

قلت هَذَا مُسَلَّمٌ فِي نَفْسِ ذَلِكَ الْقَاضِي الَّذِي نُهِيَ عَنْ شَيْءٍ ثُمَّ مَاتَ مُوَلِّيهِ وَلَيْسَ كَلَامُنَا فِيهِ وَإِنَّمَا الْكَلَامُ فِي قَاضٍ آخَرَ وَلَّاهُ السُّلْطَانُ الْآخَرُ وَلَمْ يَنْهَهُ عَنْ شَيْءٍ فَهَذَا الْقَاضِي الجَدِيدُ لَا يَكُونُ مَنْهِيًّا بِنَهْيِ السُّلْطَانِ السَّابِقِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مَنْصُوبًا مِنْ جِهَتِهِ عَلَى أَنَّ السُّلْطَانَ الْوَاحِدَ إِذَا نَهَى قَاضِيًا وَأَطْلَقَ لِقَاضٍ آخَرَ لَمْ يَكُنِ الْقَاضِي الْآخَرُ مَنْهِيًّا بِنَهْيِ سُلْطَانِهِ لِلْقَاضِي الْأَوَّلِ فَإِنْ قلت قَدْ ذَكَرَ الْعَلَّامَةُ الحَمَوِيُّ فِي حَوَاشِي الْأَشْبَاهِ أَنَّهُ قَدْ عُلِمَ مِنْ عَادَتِهِمْ يَعْنِي سَلَاطِينَ بَنِي عُثْمَانَ نَصَرَهُم الرَّحْمَنُ أَنَّهُ إِذَا تَوَلَّى سُلْطَانٌ عُرِضَ عَلَيْهِ قَانُونُ مَنْ قَبْلَهُ وَأُخِذَ أَمْرُهُ بِاتِّبَاعِهِ. ا هـ.

قلت الَّذِي يَظْهَرُ لِي أَنَّ كَوْنَهُ مَأْمُورًا بِاتِّبَاعِ مَنْ قَبْلَهُ مَعْنَاهُ أَنْ يُقَرِّرَ مَا فَعَلُوهُ وَيَمْشِيَ عَلَى قَانُونِهِم الَّذِي رَتَّبُوهُ وَيَأْمُرَ بِمَا أَمَرُوا بِهِ وَيَنْهَى عَمَّا نَهَوْا عَنْهُ وَلَا يَلْزَمُ مِنْ ذَلِكَ أَنْ تَصِيرَ قُضَاتُهُ مَأْمُورِينَ أَوْ مَنْهِيِّينَ بِمُجَرَّدِ تَوْلِيَتِهِ لَهُمْ تَوْلِيَةً غَيْرَ مُقَيَّدَةٍ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ وَإِنَّمَا يَلْزَمُ مِنْهُ أَنَّهُ إِذَا وَلَّى قَاضِيًا يَقُولُ لَهُ وَلَّيْتُك كَذَا أَوْ نَهَاك عَنْ كَذَا حَتَّى يَكُونَ جَارِيًا عَلَى قَانُونِ مَنْ قَبْلَهُ كَمَا اشْتَهَرَ عَنْهُ أَنَّهُ حِينَ يُوَلِّي الْقَاضِي يَأْمُرُهُ فِي مَنْشُورِهِ بِاتِّبَاعِ أَصَحِّ الْأَقْوَالِ مِنْ مَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ كَعَادَةِ غَيْرِهِ مِنَ السَّلَاطِينِ المَاضِينَ.

فَلِذَا لَوْ حَكَمَ الْقَاضِي بِخِلَافِ الْأَصَحِّ لَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ وَلَوْلَا أَمْرُهُ بِذَلِكَ لَنَفَذَ وَإِنْ خَالَفَ قَانُونَ مَنْ قَبْلَهُ بَلْ لَوْ أَمَرَهُ بِأَمْرٍ مُخَالِفٍ لِقَانُونِ مَنْ قَبْلَهُ فَالظَّاهِرُ نُفُوذُهُ وَلُزُومُ اتِّبَاعِهِ حَيْثُ وَافَقَ قَانُونَ الشَّرْعِ الْقَوِيمِ فَهَذَا مَا ظَهَرَ لِفَهْمِي السَّقِيمِ وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ.

(سئل) فِيمَا إذَا ادَّعَى أَخَوَاتُ زَيْدٍ عَلَيْهِ بِحِصَّتِهِنَّ مِنْ دَارِ أَبِيهِنَّ الْمُتَوَفَّى مِنْ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً وَهُوَ مُعْتَرِفٌ بِأَنَّ الدَّارَ مُخَلَّفَةٌ لَهُمْ عَنْ أَبِيهِمْ فَهَلْ تُسْمَعُ الدَّعْوَى؟

(الجواب): نَعَمْ إذَا كَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مُقِرًّا تُسْمَعُ الدَّعْوَى عَلَيْهِ وَلَوْ طَالَت الْمُدَّةُ أَكْثَرَ مِنْ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً كَمَا أَفْتَى بِذَلِكَ الْعَلَّامَةُ أَبُو السُّعُودِ الْعِمَادِيُّ وَصُورَتُهُ (يكرمي ييل مقداري ترك أَوْ لنان دعوى خَصْم مُقِرًّا وليجق استماع أَوْ لنورمي الجواب أَوْ لنور ا هـ).

(سئل) فِيمَا إذَا تَرَكَ زَيْدٌ دَعْوَاهُ عَلَى عَمْرٍو بِحَقٍّ لَهُ مُدَّةَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً وَلَمْ يَدَّعِ زَيْدٌ عَلَيْهِ بِذَلِكَ عِنْدَ الْقَاضِي بَلْ طَالَبَهُ بِذَلِكَ مِرَارًا فِي غَيْرِ مَجْلِسِ الْقَضَاءِ وَيُرِيدُ زَيْدٌ الْآنَ الدَّعْوَى عَلَيْهِ بِذَلِكَ مُتَعَلِّلًا بِأَنَّهُ مَا تَرَكَ الدَّعْوَى فِي الْمُدَّةِ الْمَزْبُورَةِ فَهَلْ تُسْمَعُ دَعْوَاهُ أَمْ لَا؟

(الجواب): قَالَ فِي الْمِنَحِ مِنْ كِتَابِ الدَّعْوَى وَشَرْطُهَا أَيْ شَرْطُ جَوَازِ الدَّعْوَى مَجْلِسُ الْقَاضِي فَلَا تَصِحُّ الدَّعْوَى فِي مَجْلِسِ غَيْرِهِ حَتَّى لَا يَجِبَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ جَوَابُهُ ا هـ وَمِثْلُهُ فِي الدُّرَرِ وَقَالَ فِي الْبَحْرِ وَمِنْهَا مَجْلِسُ الْقَضَاءِ فَلَا تُسْمَعُ هِيَ وَالشَّهَادَةُ إلَّا بَيْنَ يَدَي الحَاكِمِ ا هـ فَمُقْتَضَى هَذِهِ النُّقُولِ الْمُعْتَبَرَةِ أَنَّ دَعْوَاهُ غَيْرُ مَسْمُوعَةٍ وَلَا عِبْرَةَ بِتَعَلُّلِهِ بِأَنِّي مَا تَرَكْت فِي الْمُدَّةِ الْمَزْبُورَةِ لِعَدَمِ شَرْطِ الدَّعْوَى وَهُوَ كَوْنُهَا عِنْدَ الْقَاضِي فَافْهَمْ وَلْيَكُنْ عَلَى ذُكْرٍ مِنْك فَإِنَّهُ قَدْ تَكَرَّرَ السُّؤَالُ عَنْهَا بَلْ صَرِيحُ فَتْوَى شَيْخِ الْإِسْلَامِ عَلِيٍّ أَفَنْدِي أَنَّهُ إذَا ادَّعَى عِنْدَ الْقَاضِي مِرَارًا وَلَمْ يُفَصِّلْ الْقَاضِي الدَّعْوَى وَمَضَت الْمُدَّةُ الْمَزْبُورَةُ تُسْمَعُ دَعْوَاهُ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ صَدَقَ عَلَيْهِ أَنَّهُ لَمْ يَتْرُكْ فِي الْمُدَّةِ الْمَزْبُورَةِ الدَّعْوَى عِنْدَ الْقَاضِي وَصُورَةُ فَتْوَاهُ (زَيْد عمرو أيله مِقْدَارًا قجه بِهِ مُتَعَلِّق دعوا سي أَوْ لمغله زَيْد هرايكي أوج سنه ده بركره مبلغ مزبوري قَاضِي حُضُور نده دعوى يدوب لكن دعو الرّيّ فَصلً أَوْ لنميوب برّ وَجهْله أون بش سنه مُرُورًا يلسه حَالًا زَيْد مبلغ مزبوري عمرو دن دعوى أيلسه عُمْرًا ون بش سنه مُرُورًا يتمك أيله دعواك مسموعه مَا ولما زديو زيدي دعوا دن منعه قادرا وَلَوْ رَمْي الجواب أَوْ لمار).

(سئل) فِيمَا إذَا مَاتَ رَجُلٌ عَن ابْنٍ حَاضِرٍ فِي بَلْدَتِهِ وَعَنْ أَوْلَادِ غَيْرِهِ غَائِبِينَ مَسَافَةَ الْقَصْرِ وَخَلَّفَ تَرِكَةً فِي بَلَدِهِ وَضَعَ الحَاضِرُ يَدَهُ عَلَيْهَا كُلِّهَا وَجْهٌ شَرْعِيٌّ وَمَضَى لِذَلِكَ مُدَّةُ أَرْبَعِينَ سَنَةً

وَمَاتَ الْآنَ عَنْ أَوْلَادٍ وَتَرِكَةٍ بِيَدِهِمْ ثُمَّ حَضَرَ إِخْوَتُهُ وَيُرِيدُونَ الدَّعْوَى عَلَى أَوْلَادِ أَخِيهِمْ بِمَا يَخُصُّهُمْ مِنْ تَرِكَةِ أَبِيهِمْ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ فَهَلْ يَسُوغُ لِلْإِخْوَةِ الْغَائِبِينَ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ يَسُوغُ لَهُمْ ذَلِكَ حَيْثُ مَنَعَهُمْ مِن الدَّعْوَى مَانِعٌ شَرْعِيٌّ وَهُوَ الْغَيْبَةُ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ بِيَدِ زَيْدٍ وَأَخِيهِ عَمْرٍو مِشَدُّ مَسَكَةٍ فِي أَرْضِ وَقْفِ سَلِيخَةٍ يَزْرَعَانِهَا فِي كُلِّ سَنَةٍ وَيَدْفَعَانِ مَا عَلَيْهَا لِجِهَةِ الْوَقْفِ وَمَضَى لِذَلِكَ مُدَّةٌ تَزِيدُ عَلَى ثَلَاثِينَ سَنَةً بِلَا مُعَارِضٍ حَتَّى مَاتَ عَمْرٌو وَالْآنَ قَامَتْ أُخْتُ زَيْدٍ تُعَارِضُهُ وَتُعَارِضُ ابْنَ أَخِيهِ فِي مِشَدِّ الْأَرْضِ الْمَزْبُورَةِ مُدَّعِيَةً أَنَّ لَهَا بَعْضَهُ إرْثًا عَنْ أَبِيهِ وَالْكُلُّ فِي قَرْيَةٍ وَاحِدَةٍ فَهَلْ لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهَا وَالْحَالَةُ هَذِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ لَا تُسْمَعُ.

(سئل) فِيمَا إذَا تَرَكَ الْوَرَثَةُ الدَّعْوَى عَلَى زَيْدٍ بِدَيْنٍ لِمُورِثِهِم الْمُتَوَفَّى مُنْذُ سَبْعَ عَشْرَةَ سَنَةً وَكَانَ فِيهِمْ قَاصِرٌ بَلَغَ الْآنَ رَشِيدًا وَيُرِيدُ الدَّعْوَى عَلَى زَيْدٍ بِقَدْرِ مَا يَخُصُّهُ مِن الدَّيْنِ فَهَلْ يَسُوغُ لَهُ ذَلِكَ دُونَ الْبَالِغِينَ لِلْمَنْعِ السُّلْطَانِيِّ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي بِنَاءِ حَوَانِيتَ جَارِيَةٍ فِي وَقْفٍ أَهْلِيٍّ قَائِمٍ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ فِي أَرْضِ وَقْفِ بِرٍّ مُحْتَكَرَةٍ وَنُظَّارُ وَقْفِ الْبِنَاءِ وَاضِعُونَ يَدَهِمْ عَلَيْهِ وَمُتَصَرِّفُونَ فِيهِ لِجِهَةِ الْوَقْفِ وَيَدْفَعُونَ مُحَاكَرَةَ الْأَرْضِ وَهِيَ أَجْرُ مِثْلِهَا لِلْمُتَوَلِّينَ عَلَى وَقْفِ الْبِرِّ مِنْ مُدَّةٍ تَزِيدُ عَلَى سِتِّينَ سَنَةً إلَى الْآنَ بِلَا مُعَارِضٍ وَلَا مُنَازِعٍ لَهُمْ فِي ذَلِكَ وَالْآنَ قَامَ مُتَوَلِّي وَقْفِ الْبِرِّ يُكَلِّفُ نَاظِرَ الْوَقْفِ الْأَهْلِيِّ إظْهَارَ حُجَّةِ احْتِكَارٍ وَاحْتِرَامٍ تَشْهَدُ لِجِهَةِ الْوَقْفِ الْأَهْلِيِّ بِذَلِكَ فَكَيْفَ الْحُكْمُ؟

(الجواب): يَعْمَلُ بِوَضْعِ يَدِ نُظَّارِ الْوَقْفِ الْأَهْلِيِّ الْمَذْكُورِ بَعْدَ ثُبُوتِهِ فِي الْبِنَاءِ الْمَذْكُورِ لِجِهَةِ الْوَقْفِ الْمَزْبُورِ وَلَا يُكَلِّفُ النَّاظِرُ الْمَرْقُومَ إلَى مَا ذَكَرَ بَعْدَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ الْمَرْقُومَةِ إلَّا بِوَجْهٍ شَرْعِيٍّ إذْ لَا يُنْزَعُ شَيْءٌ مِنْ يَدِ أَحَدٍ إلَّا بِحَقٍّ ثَابِتٍ مَعْرُوفٍ وَقَالَ الْمُؤَلِّفُ فِي جَوَابِ سُؤَالٍ آخَرَ يَعْمَلُ بِوَضْعِ الْيَدِ وَلَا يُكَلَّفُ إلَى إظْهَارِ كِتَابِ احْتِرَامٍ وَإِذْنٍ وَقَدْ نَقَلَ عُلَمَاؤُنَا أَنَّ أَقْصَى مَا يُسْتَدَلُّ بِهِ عَلَى الْمِلْكِ الْيَدُ وَذَكَرَ عُمْدَةُ الْفُقَهَاءِ السَّرَّاجُ الْحَانُوتِيُّ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلسُّلْطَانِ تَكْلِيفُ النَّاسِ إلَى إثْبَاتِ مَا بِأَيْدِيهِمْ بِالْبَيِّنَةِ وَلَوْ كَلَّفَهُمْ ذَلِكَ لَمَا بَقِيَ مِلْكٌ فِي يَدِ أَحَدٍ وَقَالُوا أَيْضًا إنَّ الْيَدَ وَالتَّصَرُّفَ الْمُدَدَ الْمُتَطَاوِلَةَ دَلِيلُ الِاسْتِحْقَاقِ ظَاهِرًا وَقَدْ قَالَ الْإِمَامُ أَبُو يُوسُفَ فِي كِتَابِ الْخَرَاجِ كَمَا نَقَلَهُ الْعَلَّامَةُ ابْنُ نُجَيْمٍ فِي أَشْبَاهِهِ إنَّهُ لَا يُنْزَعُ شَيْءٌ مِنْ يَدِ أَحَدٍ إلَّا بِحَقٍّ ثَابِتٍ مَعْرُوفٍ كَتَبَهُ

الْفَقِيرُ مُحَمَّدٌ الْعِمَادِيُّ الْمُفْتِي بِدِمَشْقِ الشَّامِ وَكَتَبَ جَوَابِي كَذَلِكَ الشَّيْخُ أَحْمَدُ الْعَامِرِيُّ الْمُفْتِي الشَّافِعِيُّ وَالشَّيْخُ عَبْدُ الْقَادِرِ التَّغْلِبِيُّ الْحَنْبَلِيُّ.

(سئل) فِي رَجُلٍ بِيَدِهِ دَارٌ بِطَرِيقِ الشِّرَاءِ مُتَصَرِّفٍ بِهَا مِنْ مُدَّةٍ تَزِيدُ عَلَى ثَلَاثٍ وَثَلَاثِينَ سَنَةً بِلَا مُعَارِضٍ وَالْآنَ قَامَ نَاظِرُ وَقْفٍ يَدَّعِي جَرَيَانَ حِصَّةٍ مِنْهَا فِي الْوَقْفِ وَذُو الْيَدِ مُنْكِرٌ لِذَلِكَ وَهُمَا فِي بَلْدَةٍ وَاحِدَةٍ وَلَمْ يَمْنَعْ مِن الدَّعْوَى مَانِعٌ شَرْعِيٌّ فَهَلْ لَا تُسْمَعُ الدَّعْوَى الْمَذْكُورَةُ بَعْدَ الْمُدَّةِ الْمَزْبُورَةِ؟

(الجواب): نَعَمْ كَمَا تَقَدَّمَ عَن الْبَحْرِ وَجَامِعِ الْفَتَاوَى.

(سئل) فِي رَجُلٍ يَدَّعِي عَلَى آخَرَ بِأَنَّهُ قَتَلَ مُوَرِّثَهُ مِنْ مُدَّةٍ تَزِيدُ عَلَى عِشْرِينَ سَنَةً وَلَمْ يَمْنَعْهُ مَانِعٌ شَرْعِيٌّ فَهَلْ تَكُونُ دَعْوَاهُ غَيْرَ مَسْمُوعَةٍ؟

(الجواب): إذَا تَرَكَ دَعْوَى الْقِصَاصِ بِلَا عُذْرٍ شَرْعِيٍّ عِشْرِينَ سَنَةً لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ كَمَا أَفْتَى بِذَلِكَ الْمَوْلَى شَيْخُ الْإِسْلَامِ عَلِيٌّ أَفَنْدِي مُفْتِي السَّلْطَنَةِ الْعَلِيَّةِ كَمَا هُوَ مَسْطُورٌ فِي فَتَاوِيهِ الْمَشْهُورَةِ.

(سئل) فِيمَا لَوْ مَنَعَ السُّلْطَانُ نَصَرَهُ اللَّهُ تَعَالَى قَاضِيَ بَلْدَةٍ مُعَيَّنَةٍ مِنْ سَمَاعِ دَعْوَى غُلَانٍ الْمُتَعَلِّقَةِ بِوَقْفِ كَذَا إلَّا فِي إسْلَامْبُول فَهَلْ يُعْمَلُ بِمَنْعِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) الرَّحِيمِيُّ فِيمَن ادَّعَى عَلَى آخَرَ بِدَارِ وَقْفٍ أَنَّهَا مِلْكُهُ بِالْإِرْثِ وَكَانَ قَدْ مَضَى عَلَى تَرْكِ هَذِهِ الدَّعْوَى خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً وَهُوَ قَرِيبُ الْوَاقِفِ يَعْلَمُ بِالْوَقْفِ وَهُمَا فِي بَلْدَةٍ وَاحِدَةٍ.

(أَجَابَ) لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ بِدُونِ أَمْرٍ شَرِيفٍ وَعَلَى تَقْدِيرِ وُرُودِ الْأَمْرِ بِالسَّمَاعِ فَالَّذِي يَقْتَضِيهِ الْفِقْهُ أَنَّهُ يُمْنَعُ أَيْضًا حَيْثُ وَقَفَ الْوَاقِفُ وَسَلَّمَ وَقَرِيبُهُ حَاضِرٌ يَعْلَمُ كَمَا إذَا بَاعَ وَهُوَ حَاضِرٌ يَعْلَمُ قَطْعًا لِلْأَطْمَاعِ الْفَاسِدَةِ اهـ.

(سئل) فِي امْرَأَةٍ طَلَّقَهَا زَوْجُهَا مِنْ مُدَّةٍ تَزِيدُ عَلَى عِشْرِينَ سَنَةً ثُمَّ مَاتَ عَنْ وَرَثَةٍ وَتَرِكَةٍ فَجَاءَتْ تَدَّعِي أَنَّ لَهَا بِذِمَّتِهِ مُؤَخَّرَ صَدَاقِهَا وَالْوَرَثَةُ يُنْكِرُونَ ذَلِكَ وَلَمْ يَمْنَعْهَا مِن الدَّعْوَى بِذَلِكَ مَانِعٌ وَهُمْ فِي بَلْدَةٍ وَاحِدَةٍ فَهَلْ تَكُونُ دَعْوَى الْمَرْأَةِ بِذَلِكَ غَيْرَ مَسْمُوعَةٍ لِلنَّهْيِ السُّلْطَانِيِّ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِزَيْدٍ وَعَمْرٍو غِرَاسُ كَرْمٍ مَعْلُومٍ جَارٍ فِي مِلْكِهِمَا وَقَائِمٌ فِي أَرْضِ وَقْفٍ

بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ وَهُمَا وَاضِعَانِ يَدَهُمَا عَلَيْهِ وَمُتَصَرِّفَانِ بِهِ وَيَدْفَعَانِ مَا عَلَى أَرْضِهِ لِجِهَةِ الْوَقْفِ الْمَزْبُورِ مِنْ مُدَّةٍ تَزِيدُ عَلَى خَمْسٍ وَعِشْرِينَ سَنَةً بِطَرِيقِ الْإِرْثِ عَنْ وَالِدِهِمَا كُلُّ ذَلِكَ بِدُونِ مُعَارِضٍ لَهُمَا فِي ذَلِكَ وَلَا شَيْءَ مِنْهُ وَالْآنَ قَامَت امْرَأَةٌ تَدَّعِي حِصَّةً فِي الْغِرَاسِ وَالْكُلُّ فِي بَلْدَةٍ وَاحِدَةٍ وَلَمْ تَدَّعِ عَلَيْهِمَا قَبْلُ وَلَا مَنَعَهَا مِن الدَّعْوَى بِذَلِكَ مَانِعٌ شَرْعِيٌّ وَهُمَا يُنْكِرَانِ ذَلِكَ فَهَلْ لَا تُسْمَعُ دَعْوَى الْمَرْأَةِ الْمَزْبُورَةِ بِذَلِكَ وَتُمْنَعُ مِنْ مُعَارَضَتِهِمَا؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي صَكٍّ حَاصِلُ مَا فِيهِ أَنَّ زَيْدًا عَمَّرَ فِي دَارِ كَذَا الْجَارِيَةِ فِي وَقْفِ كَذَا وَفِي تَوَاجِرِهِ مِنْ نُظَّارِ الْوَقْفِ عِمَارَةً ضَرُورِيَّةً بِإِذْنِهِمْ وَأَنَّهُ صَرَفَ فِي ذَلِكَ مَبْلَغًا قَدْرُهُ كَذَا وَأَثْبَتَهُ فِي وَجْهِ النُّظَّارِ الْمَذْكُورِينَ لَدَى حَاكِمٍ شَرْعِيٍّ بَعْدَ اعْتِرَافِهِمْ بِالْإِذْنِ وَإِنْكَارِهِمْ لِلتَّعْمِيرِ وَالْقَدْرِ الْمَصْرُوفِ ثُمَّ مَضَى لِذَلِكَ مُدَّةٌ تَزِيدُ عَلَى عِشْرِينَ سَنَةً وَيُرِيدُ زَيْدٌ الدَّعْوَى عَلَى النُّظَّارِ بِالْمَبْلَغِ مُسْتَنِدًا لِلصَّكِّ الْمَزْبُورِ فَهَلْ لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ حَيْثُ لَمْ يَدَّعِ قَبْلَ ذَلِكَ وَلَا مَنَعَهُ مِن الدَّعْوَى مَانِعٌ شَرْعِيٌّ لِلْمَنْعِ السُّلْطَانِيِّ أَمْ لَا؟

(الجواب): نَعَمْ لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ حَيْثُ الْحَالُ عَلَى هَذَا الْمِنْوَالِ لِلْمَنْعِ السُّلْطَانِيِّ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِي أَرْضَيْنِ مُتَلَاصِقَتَيْنِ يَفْصِلُ بَيْنَهُمَا نَهْرٌ صَغِيرٌ يَسْقِيهِمَا وَيَسْقِي غَيْرَهُمَا جَارِيَةٍ إِحْدَاهُمَا فِي وَقْفِ زَيْدٍ وَالْأُخْرَى فِي وَقْفِ عَمْرٍو وَكُلٌّ مِنْهُمَا حَامِلَةٌ لِغِرَاسٍ قَائِمٍ بِهَا وَبِحَافَّتَيِ النَّهْرِ مِنْ جِهَةِ كُلِّ أَرْضٍ مِنْهُمَا وَكُلٌّ مِنْ نُظَّارِ الْوَقْفَيْنِ مُتَصَرِّفٌ فِي أَرْضِ وَقْفِهِ وَغِرَاسِهَا فَوَضَعَ نَاظِرُ وَقْفِ زَيْدٍ يَدَهُ عَلَى حَافَّةِ النَّهْرِ وَغِرَاسِهَا الَّتِي فِي جِهَةِ الْأَرْضِ الثَّانِيَةِ زَاعِمًا أَنَّهَا تَبَعٌ لِأَرْضِ وَقْفِ زَيْدٍ وَلَمْ يَسْبِقْ لَهُ وَلَا لِمَنْ قَبْلَهُ مِنْ نُظَّارِ وَقْفِهِ وَضْعُ يَدٍ وَلَا تَصَرُّفٌ فِي ذَلِكَ أَصْلًا وَلِنَاظِرِ وَقْفِ عَمْرٍو بَيِّنَةٌ عَادِلَةٌ تَشْهَدُ بِجَرَيَانِ ذَلِكَ فِي وَقْفِ عَمْرٍو وَأَنَّهُ تَابِعٌ لِأَرْضِهِ وَأَنَّهُ وَمَنْ قَبْلَهُ مِن النُّظَّارِ مُتَصَرِّفُونَ فِي ذَلِكَ لِجِهَةِ وَقْفِ عَمْرٍو فَهَلْ إِذَا أَقَامَهَا تُقْبَلُ وَتُرْفَعُ يَدُ نَاظِرِ وَقْفِ زَيْدٍ عَنْ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي بُسْتَانَيْنِ كُلٌّ مِنْهُمَا جَارٍ فِي وَقْفٍ أَهْلِيٍّ يَفْصِلُ بَيْنَهُمَا مَجْرَى مَاءٍ يَسْقِي أَرْضَ الْبُسْتَانَيْنِ وَغَيْرِهِمَا وَنُظَّارُ أَحَدِهِمَا وَاضِعُونَ أَيْدِيَهِمْ وَمُتَصَرِّفُونَ فِي مُسَنَّاةِ الْمَجْرَى مِن الْجِهَتَيْنِ

وَفِي الْغِرَاسِ الْقَائِمِ بِهِمَا مِنْ قَدِيمِ الزَّمَانِ وَاحِدًا بَعْدَ وَاحِدٍ إلَى الْآنَ لِجِهَةِ الْوَقْفِ بِلَا مُعَارِضٍ وَلَا مُنَازِعٍ وَفِيمَا يَلِي الْمُسَنَّاةِ الَّتِي جِهَةُ الْبُسْتَانِ الْآخَرِ سِيَاجٌ قَدِيمٌ فَاصِلٌ بَيْنَ الْمُسَنَّاةِ وَالْبُسْتَانِ وَالْآنَ يَدَّعِي نَاظِرُ الْبُسْتَانِ الْآخَرُ أَنَّ الْمُسَنَّاةَ تَابِعَةٌ لِبُسْتَانِهِ مَعَ الْغِرَاسِ الْقَائِمِ بِهَا مُتَعَلِّلًا بِكَوْنِهَا فِي جِهَتِهِ وَبِكَوْنِهِ أَعْلَى مِن الْأُخْرَى وَلَمْ يَسْبِقْ لَهُ وَلَا لِمَنْ قَبْلَهُ وَضْعُ يَدٍ وَلَا تَصَرُّفٌ فِي ذَلِكَ أَصْلًا وَلَمْ يُصَدِّقْهُ الْآخَرُ فَهَلْ يُعْمَلُ بِوَضْعِ الْيَدِ وَالتَّصَرُّفِ بَعْدَ ثُبُوتِهِمَا؟

(الجواب): نَعَمْ يُعْمَلُ بِوَضْعِ الْيَدِ وَالتَّصَرُّفِ مِنْ قَدِيمِ الزَّمَانِ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ وَلَا عِبْرَةَ بِالتَّعَلُّلِ الْمَذْكُورِ حَيْثُ كَانَ الْحَالُ مَا ذُكِرَ وَالْمَسْأَلَةُ مَأْخُوذَةٌ مِن الْمُلْتَقَى مِنْ كِتَابِ الشُّرْبِ.

(سئل) فِي مُسَنَّاةِ أَرْضَيْنِ إحْدَاهُمَا أَرْفَعُ مِن الْأُخْرَى وَعَلَى الْمُسَنَّاةِ أَشْجَارٌ لَا يُعْرَفُ غَارِسُهَا فَالْقَوْلُ لِمَنْ مِنْ أَرْبَابِ الْأَرْضِينَ؟

(الجواب): قَالَ فِي الْخَانِيَّةِ فِي فَصْلِ الْمُعَامَلَةِ مُسَنَّاةٌ بَيْنَ أَرْضَيْنِ إحْدَاهُمَا أَرْفَعُ مِن الْأُخْرَى وَعَلَى الْمُسَنَّاةِ أَشْجَارٌ لَا يُعْرَفُ غَارِسُهَا قَالَ الشَّيْخُ الْإِمَامُ مُحَمَّدُ بْن الْفَضْلِ إنْ كَانَ الْمَاءُ يَسْتَقِرُّ فِي الْأَرْضِ السُّفْلَى بِدُونِ الْمُسَنَّاةِ وَلَا يَحْتَاجُ فِي إمْسَاكِ الْمَاءِ إلَى الْمُسَنَّاةِ كَانَ الْقَوْلُ فِي الْمُسْنَاةِ قَوْلُ صَاحِبِ الْأَرْضِ الْعُلْيَا مَعَ يَمِينِهِ وَإِذَا كَانَ الْقَوْلُ فِي الْمُسَنَّاةِ قَوْلَهُ كَانَت الْأَشْجَارُ لَهُ مَا لَمْ يُقِم الْآخَرُ الْبَيِّنَةَ وَإِنْ كَانَت الْأَرْضُ السُّفْلَى تَحْتَاجُ فِي إمْسَاكِ الْمَاءِ إلَى الْمُسَنَّاةِ كَانَت الْمُسَنَّاةُ وَمَا عَلَيْهَا مِن الْأَشْجَارِ بَيْنَهُمَا اهـ.

وَمِثْلُهُ فِي الْبَزَّازِيَّةِ فِي كِتَابِ الْقِسْمَةِ فِي نَوْعِ نَقْضِ الْقِسْمَةِ فَحَصَلَ بِمَا ذَكَرْنَا الْجَوَابُ وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ الْمُوَفِّقُ لِلصَّوَابِ قَلَعَ تَالَةً إنْسَانٍ وَغَرَسَهَا وَرَبَّاهَا فَهِيَ لِلْغَارِسِ بِالْقِيمَةِ.

نَهْرٌ بَيْنَهُمَا ادَّعَيَا أَشْجَارَهُ النَّابِتَةَ فِي ضِفَّتِهِ إنْ عُلِمَ الْغَارِسُ فَهِيَ لَهُ وَإِلَّا فَإِنْ كَانَ فِي مَوْضِعٍ خَاصٍّ لِأَحَدِهِمَا فَلِلْمَالِكِ وَإِنْ فِي مُشْتَرَكٍ فَبَيْنَهُمَا بَزَّازِيَّةٌ مِن الْمُزَارَعَةِ.

(سئل) فِي قِطْعَةِ أَرْضٍ جَارِيَةٍ فِي وَقْفٍ أَهْلِيٍّ وَمُحْتَكَرَةٍ لِجِهَةِ وَقْفِ بِرٍّ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ وَلِوَقْفِ الْبِرِّ دِمْنَةُ مَاءٍ بِقَسَاطِلَ فِي الْأَرْضِ الْمَزْبُورَةِ يَجْرِي فِيهَا الْمَاءُ لِوَقْفِ الْبِرِّ فَضَعُفَ مَاؤُهَا الْأَصْلِيُّ فَاسْتَأْجَرَ الْمُتَوَلِّي لِجِهَةِ وَقْفِ الْبِرِّ مِنْ مَالِ الْوَقْفِ لِجِهَةِ الْوَقْفِ مَجْرَى مَاءٍ وَأَرَادَ أَنْ يُجْرِيَهُ وَيَضُمَّهُ فِي الْقَسَاطِلِ الْمَزْبُورَةِ لِلْحَظِّ وَالْمَصْلَحَةِ فِي ذَلِكَ فَعَارَضَهُ نَاظِرُ الْوَقْفِ الْأَهْلِيِّ فِي ذَلِكَ بِدُونِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ لَيْسَ لَهُ الْمُعَارَضَةُ وَيُمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي جَمَاعَةٍ لَهُمْ قَاسَارِيَّةٌ بِهَا بِرْكَةُ مَاءٍ يَجْرِي إلَيْهَا مِنْ فَائِضِ بِرْكَةِ حَمَّامِ وَقْفٍ وَاضِعُونَ يَدِهِمْ وَمَنْ قَبْلَهُمْ مِنْ مُلَّاكِ الْقَاسَارِيَّةِ عَلَيْهَا وَعَلَى الْمَاءِ الْمَزْبُورِ وَمَجْرَاهُ وَمُتَصَرِّفُونَ فِي ذَلِكَ مِنْ مُدَّةٍ تَزِيدُ عَلَى ثَمَانِينَ سَنَةً بِلَا مُعَارِضٍ وَالْآنَ قَامَ مُتَوَلِّي وَقْفِ الْحَمَّامِ يُكَلِّفُهُمْ دَفْعَ حِكْرٍ عَنِ الْمَاءِ وَمَجْرَاهُ لِلْوَقْفِ بِدُونِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ وَلَمْ يَسْبِقْ لَهُ وَلَا لِمَنْ قَبْلَهُ مِنَ الْمُتَوَلِّينَ أَخْذُ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ وَلَيْسَ بِيَدِهِ مُسْتَنَدٌ شَرْعِيٌّ فَهَلْ حَيْثُ كَانَ الْأَمْرُ كَمَا ذُكِرَ لَا يَلْزَمُ الْمُلَّاكَ ذَلِكَ إلَّا بِوَجْهٍ شَرْعِيٍّ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَتْ هِنْدٌ وَصِيًّا عَلَى ابْنِهَا الْيَتِيمِ فَأَبْرَأَتْ عَمَّةَ الْيَتِيمِ عَنِ الدَّعَاوَى بِطَرِيقِ الْأَصَالَةِ عَنْ نَفْسِهَا وَكَانَ لِلْيَتِيمِ حُقُوقٌ وَأَعْيَانٌ عِنْدَ عَمَّتِهِ وَتُرِيدُ أُمُّهُ الدَّعْوَى بِهَا عَلَى عَمَّتِهِ بِطَرِيقِ الْوِصَايَةِ عَلَيْهِ وَأَخْذَهَا لَهُ مِنْهَا بِالْوِصَايَةِ عَلَيْهِ بَعْدَ الثُّبُوتِ فَهَلْ يَسُوغُ لَهَا ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ وَإِذَا أَبْرَأَ رَجُلًا عَنِ الدَّعَاوَى ثُمَّ ادَّعَى عَلَيْهِ مَالًا بِالْوَكَالَةِ أَوِ الْوِصَايَةِ يُقْبَلُ بَزَّازِيَّةٌ مِنَ الدَّعْوَى.

(سئل) فِيمَا إذَا سَاقَى زَيْدٌ عَمْرًا عَلَى غِرَاسِهِ الْمَعْلُومِ لِمُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ مُسَاقَاةً شَرْعِيَّةً وَانْقَضَتْ مُدَّةُ الْمُسَاقَاةِ فَقَامَ عَمْرٌو يَدَّعِي حِصَّةً مَعْلُومَةً فِي الْغِرَاسِ الْمَزْبُورِ الْمُسَاقَى عَلَيْهِ فَهَلْ تَكُونُ دَعْوَى عَمْرٍو الْمِلْكِيَّةَ فِي شَيْءٍ مِنَ الْأَشْجَارِ بَعْدَ ذَلِكَ غَيْرَ مَسْمُوعَةٍ؟

(الجواب): لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ بَعْدَ الْمُسَاقَاةِ الْمَذْكُورَةِ أَفْتَى بِذَلِكَ الشَّيْخُ الْحَانُوتِيُّ وَأَجَابَ فِي ضِمْنِ سُؤَالٍ بِقَوْلِهِ اسْتَأْجَرَ الْأَرْضَ وَسَاقَى عَلَى جَمِيعِ الْأَشْجَارِ لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ الْمِلْكِيَّةَ فِي شَيْءٍ مِنَ الْأَشْجَارِ بَعْدَ ذَلِكَ لِلتَّنَاقُضِ إلَخ اهـ وَأَفْتَى بِمِثْلِهِ الْعَلَّامَةُ الشَّيْخُ إسْمَاعِيلُ مُفْتِي دِمَشْقَ سَابِقًا كَمَا هُوَ مَسْطُورٌ فِي هَامِشِ فَتَاوِيهِ.

(سئل) فِي رُبْعِ مَزْرَعَةٍ مَعْلُومٍ جَارٍ فِي وَقْفِ بِرٍّ يَحُدُّهُ مِنَ الْقِبْلَةِ قِطْعَةُ أَرْضٍ جَارِيَةٍ فِي وَقْفٍ أَهْلِيٍّ يُؤَجِّرُهَا نَاظِرُهَا مِنْ جَمَاعَةٍ وَيَحُدُّهَا نُظَّارُهَا مِنَ الشَّمَالِ بِالْمَزْرَعَةِ الْمَذْكُورَةِ غَيْرَ أَنَّ مُتَوَلِّيَ وَقْفِ رُبْعِ الْمَزْرَعَةِ وَمَنْ قَبْلَهُ مِنَ الْمُتَوَلِّينَ يَتَنَاوَلُونَ قِسْمَ الرُّبْعِ مِنْ زُرَّاعِهِ وَمُتَصَرِّفُونَ فِيهِ مِنَ الرُّبْعِ الْمَذْكُورِ إلَى مَحَلٍّ مَعْلُومٍ فِي الْأَرْضِ مِنْ قَدِيمِ الزَّمَانِ إلَى الْآنَ بِلَا مُعَارِضٍ وَالْآنَ قَامَ نَاظِرُ الْأَرْضِ يُعَارِضُ فِي ذَلِكَ مُدَّعِيًا أَنَّ حَدَّ أَرْضِهِ الشَّمَالِيَّ وَرَاءَ الْمَحَلِّ الْمَزْبُورِ مِنَ الْمَزْرَعَةِ دَاخِلَهَا وَهُوَ قَطْعُ أَرَاضٍ مُسَمَّيَاتٍ فِي حُجَجِ إجَارَاتِ أَرْضِهِ وَالْحَالُ أَنَّ التَّصَرُّفَ الْقَدِيمَ لِلْمُتَوَلِّينَ عَلَى

رُبْعِ الْمَزْرَعَةِ فِي حَدِّهَا إلَى الْمَحَلِّ الْمَزْبُورِ وَيَأْخُذُونَ قِسْمَ الزَّرْعِ كَمَا ذَكَرَ وَلَمْ يَسْبِقْ لِنُظَّارِ وَقْفِ الْأَرْضِ وَضْعُ يَدٍ وَلَا تَصَرُّفٌ شَرْعِيٌّ بِمَا يَدَّعِيهِ مِن الحَدِّ الْمَذْكُورِ الْمُجَاوِزِ لِلْمَحَلِّ الْمَزْبُورِ فَهَلْ يُعْمَلُ بِتَصَرُّفِ الْمُتَوَلِّينَ عَلَى الرُّبْعِ الْمَذْكُورِ وَلَا يُلْتَفَتُ لِمُجَرَّدِ دَعْوَى الْآخَرِ حَيْثُ الْحَالُ مَا ذَكَرَ؟

(الجواب): حَيْثُ كَانَ الْمُتَوَلُّونَ وَاضِعِي أَيْدِيهِمْ وَمُتَصَرِّفِينَ بِرُبْعِ الْمَزْرَعَةِ الْمَذْكُورَةِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَزْبُورِ مِنْ قَدِيمِ الزَّمَانِ إلَى الْآنَ يُعْمَلُ بِوَضْعِ يَدِهِمْ وَتَصَرُّفِهِمْ بَعْدَ ثُبُوتِهِ شَرْعًا؛ لِأَنَّ وَضْعَ الْيَدِ وَالتَّصَرُّفَ حُجَّةٌ قَاطِعَةٌ وَلَا يُلْتَفَتُ لِمُجَرَّدِ دَعْوَى نَاظِرِ وَقْفِ الْأَرْضِ الْمَذْكُورَةِ وَلَا عِبْرَةَ بِزَعْمِهِ حَيْثُ لَمْ يَسْبِقْ لَهُ وَضْعُ يَدٍ وَلَا تَصَرُّفٌ فِي ذَلِكَ.

(سئل) فِيمَا إذَا مَاتَ رَجُلٌ عَن ابْنٍ وَخَمْسِ بَنَاتٍ وَخَلَّفَ تَرِكَةً وَضَعَ الِابْنُ يَدَهُ عَلَيْهَا نَحْوَ عِشْرِينَ سَنَةً وَهُوَ مُقِرٌّ بِذَلِكَ وَيُرِيدُ الْبَنَاتُ الدَّعْوَى عَلَيْهِ بِحِصَّتِهِنَّ فَهَلْ تُسْمَعُ دَعْوَاهُنَّ وَتُرْفَعُ يَدُهُ عَنْ حِصَّتِهِنَّ؟

(الجواب): تُسْمَعُ دَعْوَاهُنَّ عَلَيْهِ بِذَلِكَ حَيْثُ كَانَ مُقِرًّا بِذَلِكَ وَتُرْفَعُ يَدُهُ عَنْ حِصَّتِهِنَّ.

(سئل) فِي رَجُلٍ مَاتَ عَنْ زَوْجَةٍ وَعَنْ أَوْلَادٍ بَالِغِينَ مِنْ غَيْرِهَا اخْتَلَفُوا مَعَهَا فِي شَيْءٍ مُعَيَّنٍ صَالِحٍ لِلزَّوْجَيْنِ فَلِمَن الْقَوْلُ مِن الْفَرِيقَيْنِ؟

(الجواب): الْقَوْلُ فِي ذَلِكَ لِلزَّوْجَةِ مَعَ يَمِينِهَا قَالَ فِي التَّنْوِيرِ مِنْ بَابِ التَّحَالُفِ وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا وَاخْتَلَفَ وَارِثُهُ مَعَ الْحَيِّ فِي الْمُشْكِلِ الصَّالِحِ لَهُمَا فَالْقَوْلُ فِيهِ لِلْحَيِّ.

(سئل) فِيمَا إذَا ادَّعَى زَيْدٌ عَلَى عَمْرٍو لَدَى الْقَاضِي بِمَبْلَغِ دَيْنٍ مَعْلُومٍ وَطَالَبَهُ بِهِ فَأَجَابَ عَمْرٌو بِأَنَّ أَصْلَ الْمَبْلَغِ كَذَا وَأَنَّهُ دَفَعَ لِزَيْدٍ كَذَا وَكَذَا زَائِدًا عَنْ قَدْرِ الدَّيْنِ فَطَلَبَ مِنْ عَمْرٍو إثْبَاتَ مَا ادَّعَاهُ فَلَمْ يَثْبُتْ وَطَلَبَ يَمِينَ الْمُدَّعِي عَلَى عَدَمِ قَبْضِهِ مَا ذَكَرَ وَطَلَبَ مِنْهُ الْيَمِينَ مِرَارًا فَنَكَلَ وَلَمْ يَحْلِفْ فَمَنَعَهُ الْحَاكِمُ مِنْ مُعَارَضَةِ عَمْرٍو بِسَبَبِ الْمَبْلَغِ الْمُدَّعَى بِهِ فَهَلْ يَكُونُ الْمَنْعُ وَاقِعًا مَوْقِعَهُ الشَّرْعِيَّ؟

(الجواب): نَعَمْ قُضِيَ عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَحْلِفَ لَا يُلْتَفَتُ إلَيْهِ وَالْقَضَاءُ مَاضٍ عَلَى حَالِهِ تَنْوِيرٌ مِن الدَّعْوَى وَمِثْلُهُ فِي الدُّرَرِ وَغَيْرِهِ وَمَتَى حَكَمَ الْقَاضِي عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالْحَقِّ عِنْدَ النُّكُولِ لَمْ يَسْمَعْ بَعْدَ ذَلِكَ يَمِينَهُ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ بِالنُّكُولِ بِمَنْزِلَةِ الْحُكْمِ بِإِقْرَارِهِ وَالْقَاضِي إذَا سَمِعَ إقْرَارَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِالْحَقِّ لَمْ يَلْتَفِتْ بَعْدَ ذَلِكَ إلَى إنْكَارِهِ كَذَلِكَ إذَا حَكَمَ بِنُكُولِهِ شَرْحُ أَدَبِ الْقَاضِي لِلْخَصَّافِ مِنْ بَابِ النُّكُولِ عَن الْيَمِينِ.

(سئل) فِي رَجُلٍ مَاتَ عَنْ أَوْلَادٍ بَالِغِينَ وَعَنْ زَوْجَتَيْنِ كُلٌّ مِنْهُمَا سَاكِنَةٌ فِي بَيْتٍ فِيهِ أَمْتِعَةٌ عَلَى حِدَةٍ فَاخْتَلَفَتْ إِحْدَاهُمَا وَالْأَوْلَادُ مَعَ الْأُخْرَى فِي مَتَاعِ الْبَيْتِ الَّتِي هِيَ فِيهِ وَالْأَمْتِعَةُ مِمَّا يَصْلُحُ لِلزَّوْجَيْنِ فَهَلْ يَكُونُ الْقَوْلُ لَهَا بِيَمِينِهَا فِي ذَلِكَ حَيْثُ لَا بَيِّنَةَ لِلْبَاقِينَ؟

(الجواب): إِذَا مَاتَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ وَاخْتَلَفَ وَارِثُهُ مَعَ الْحَيِّ مِنْهُمَا فِي مَتَاعِ الْبَيْتِ الصَّالِحِ لَهُمَا فَالْقَوْلُ لِلْحَيِّ مِنْهُمَا بِيَمِينِهِ فِي ذَلِكَ حَيْثُ لَا بَيِّنَةَ لِلْبَاقِينَ؛ لِأَنَّ الْعِبْرَةَ لِلْيَدِ كَذَا فِي الْبَدَائِعِ وَغَيْرِهِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا مَاتَ رَجُلٌ عَنْ زَوْجَةٍ وَأُخْتٍ شَقِيقَةٍ وَابْنِ عَمٍّ عَصَبَةٍ وَخَلَّفَ تَرِكَةً فَادَّعَت الزَّوْجَةُ مَبْلَغًا مِن الدَّرَاهِمِ بِذِمَّةِ الْمَيِّتِ وَأَثْبَتَتْهُ بِالْبَيِّنَةِ الشَّرْعِيَّةِ لَدَى الْقَاضِي فِي وَجْهِ وَكِيلٍ عَامٍّ ثَابِتِ الْوَكَالَةِ عَن الْأُخْتِ ثُمَّ صَدَّقَ لَهَا الْوَكِيلُ الْمَزْبُورُ عَلَى ذَلِكَ وَأَقَرَّ بِهِ وَالْآنَ يَدَّعِي الْوَكِيلُ بِالْوَكَالَةِ أَنَّ الزَّوْجَةَ كَانَتْ أَبْرَأَتْ ذِمَّةَ الزَّوْجِ مِن الْمَبْلَغِ قَبْلَ تَصْدِيقِهِ وَإِقْرَارِهِ فَهَلْ حَيْثُ صَدَّقَ وَأَقَرَّ أَنَّ الدَّيْنَ بَاقٍ فِي التَّرِكَةِ لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ الْمَزْبُورَةُ؟

(الجواب): نَعَمْ لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ الْمَذْكُورَةُ بَعْدَ إِقْرَارِهِ الْمَزْبُورِ لِلتَّنَاقُضِ كَمَا صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ.

وَفِي فَتَاوَى الْأَنْقِرْوِيِّ عَن الْقُنْيَةِ التَّنَاقُضُ يَمْنَعُ الدَّعْوَى لِغَيْرِهِ كَمَا يَمْنَعُهُ لِنَفْسِهِ ب خ مَنْ أَقَرَّ بِعَيْنٍ لِغَيْرِهِ فَكَمَا لَا يَمْلِكُ أَنْ يَدَّعِيَهُ لِنَفْسِهِ لَا يَمْلِكُ أَنْ يَدَّعِيَهُ لِغَيْرِهِ بِوَكَالَةٍ أَوْ وِصَايَةٍ قش وَصِيٌّ أَقَرَّ بِهِ لَهُ ثُمَّ ادَّعَاهُ لِلصَّغِيرِ لَا تُسْمَعُ.

(سئل) فِيمَا إِذَا مَاتَ زَيْدٌ عَنْ وَرَثَةٍ وَتَرِكَةٍ تَحْتَ أَيْدِيهِمْ فَادَّعَى عَمْرٌو دَيْنًا لَهُ بِذِمَّةِ زَيْدٍ الْمُتَوَفَّى عَلَى بَعْضِ الْوَرَثَةِ لَدَى حَاكِمٍ شَرْعِيٍّ وَأَقَامَ شَاهِدَيْنِ شَهِدَا لَهُ بِذَلِكَ لَدَى الْحَاكِمِ الْمَذْكُورِ فَحَكَمَ لَهُ بِذَلِكَ وَأَمَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِدَفْعِ الدَّيْنِ لِعَمْرٍو مِن التَّرِكَةِ فَدَفَعَ لَهُ بَعْضَهُ مِنْ غَيْرِ تَحْلِيفِ عَمْرٍو يَمِينَ الِاسْتِظْهَارِ ثُمَّ حَضَرَ وَارِثٌ آخَرُ وَادَّعَى عَلَى عَمْرٍو بِأَنَّ دَعْوَاهُ عَلَى بَعْضِ الْوَرَثَةِ غَيْرُ صَحِيحَةٍ وَطَالَبَهُ بِالْمَدْفُوعِ لِكَوْنِهِ أَخَذَهُ بِغَيْرِ يَمِينٍ فَهَلْ يَكُونُ الدَّفْعُ الْمَذْكُورُ غَيْرَ وَاقِعٍ مَوْقِعَهُ الشَّرْعِيَّ لِعَدَمِ الِاسْتِحْلَافِ وَلَا يَدْفَعُ الدَّيْنَ الْمَذْكُورَ قَبْلَ الِاسْتِحْلَافِ الشَّرْعِيِّ؟

(الجواب): نَعَمْ لِمَا فِي الْخُلَاصَةِ وَالْبَزَّازِيَّةِ وَكَثِيرٍ مِن الْمُعْتَبَرَاتِ أَنَّ الْقَاضِيَ يَسْتَحْلِفُ الطَّالِبَ حَتَّى قَالَ فِي الْخُلَاصَةِ عَنْ أَدَبِ الْقَاضِي لِلْخَصَّافِ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ

مَن ادَّعَى دَيْنًا عَلَى الْمَيِّتِ يَحْلِفُ مِنْ غَيْرِ طَلَبِ الْوَصِيِّ وَالْوَارِثِ بِاَللَّـهِ مَا اسْتَوْفَيْتَ دَيْنَك مِن الْمَدْيُونِ وَلَا مِنْ أَحَدٍ أَدَّاهُ إلَيْك عَنْهُ وَلَا قَبَضَهُ قَابِضٌ وَلَا أَبْرَأْتَهُ وَلَا شَيْئًا مِنْهُ وَلَا أَحَلْتَ بِذَلِكَ وَلَا بِشَيْءٍ مِنْهُ عَلَى أَحَدٍ وَلَا عِنْدَك بِهِ وَلَا بِشَيْءٍ مِنْهُ رَهْنٌ. ا هـ.

وَعَلَّلَهُ الصَّدْرُ الشَّهِيدُ بِأَنَّ الْيَمِينَ لَيسَتْ لِلْوَارِثِ هَاهُنَا وَإِنَّمَا هِيَ لِلتَّرِكَةِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ لَهُ غَرِيمٌ آخَرُ أَوْ مُوصًى لَهُ فَالحَقُّ فِي هَذَا فِي تَرِكَةِ الْمَيِّتِ فَعَلَى الْقَاضِي الِاحْتِيَاطُ فِي ذَلِكَ وَقَالَ قَبْلَهُ وَلَا يَدْفَعُ لَهُ شَيْئًا حَتَّى يَسْتَحْلِفَ ا هـ فَحَيْثُ أَجْمَعُوا عَلَى تَحْلِيفِهِ وَذَكَرُوا أَنَّهُ لَا يَدْفَعُ إلَيْهِ الْمَالَ حَتَّى يُسْتَحْلَفْ وَلَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ لَمْ تَسْتَوْفِ الدَّعْوَى شَرَائِطَهَا حَتَّى يَنْفُذَ حُكْمُهُ بِالدَّفْعِ وَالْقَاضِي مَأْمُورٌ بِالحُكْمِ بِأَصَحِّ الْأَقْوَالِ مِنْ مَذْهَبِ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ أَبِي حَنِيفَةَ النُّعْمَانِ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى فَإِذَا حَكَمَ بِغَيْرِ الْأَصَحِّ لَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ؛ لِأَنَّهُ مَعْزُولٌ عَنْهُ؛ لِأَنَّ التَّوْلِيَةَ حَصْرِيَّةٌ فَكَيْفَ وَقَدْ أَجْمَعُوا عَلَى التَّحْلِيفِ.

وَأَمَّا مَا قِيلَ إنَّ الْقَضَاءَ يُقَوِّي الضَّعِيفَ فَالْمُرَادُ قَاضٍ لَهُ مَلَكَةُ الِاجْتِهَادِ وَأَمَّا الْمُقَلِّدُ فَإِنَّهُ مَتَى خَالَفَ مُعْتَمَدَ مَذْهَبِهِ لَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ وَيُنْقَضُ وَهُوَ الْمُخْتَارُ لِلْفَتْوَى كَمَا بَسَطَهُ التُّمُرْتَاشِيُّ فِي فَتَاوِيهِ وَأَمَّا دَعْوَاهُ عَلَى بَعْضِ الْوَرَثَةِ فَصَحِيحَةٌ إذْ بَعْضُ الْوَرَثَةِ يَكُونُ خَصْمًا عَن الْمَيِّتِ كَمَا صَرَّحَ بِذَلِكَ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنْ عُلَمَائِنَا الْأَعْلَامِ رَوَّحَ اللَّـهُ تَعَالَى رُوحَهُمْ بِدَارِ الْإِسْلَامِ (تَتِمَّةٌ): قَالَ فِي الْبَحْرِ وَلَمْ أَرَ حُكْمَ مَن ادَّعَى أَنَّهُ دَفَعَ لِلْمَيِّتِ دَيْنَهُ وَبَرْهَنَ هَلْ يَحْلِفُ وَيَنْبَغِي أَنْ يَحْلِفَ احْتِيَاطًا ا هـ قَالَ الْعَلَّامَةُ الْغَزِّيُّ التُّمُرْتَاشِيُّ.

(أقول) يَنْبَغِي أَنْ لَا يَتَرَدَّدَ فِي التَّحْلِيفِ أَخْذًا مِنْ قَوْلِهِم الدُّيُونُ تُقْضَى بِأَمْثَالِهَا لَا بِأَعْيَانِهَا وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَهُوَ قَد ادَّعَى عَلَى الْمَيِّتِ ا هـ وَقَالَ الْعَلَّامَةُ الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ فِي حَاشِيَتِهِ عَلَى الْبَحْرِ.

(أقول) قَدْ يُقَالُ إنَّمَا يَحْلِفُ فِي مَسْأَلَةِ مُدَّعِي الدَّيْنِ عَلَى الْمَيِّتِ احْتِيَاطًا لِاحْتِمَالِ أَنَّهُمْ شَهِدُوا بِاسْتِصْحَابِ الحَالِ وَقَد اسْتَوْفَى فِي بَاطِنِ الْأَمْرِ وَأَمَّا فِي مَسْأَلَةِ دَفْعِ الدَّيْنِ فَقَدْ شَهِدُوا عَلَى حَقِيقَةِ الدَّفْعِ فَانْتَفَى الِاحْتِمَالُ الْمَذْكُورُ فَكَيْفَ يُقَالُ يَنْبَغِي أَنْ لَا يَتَرَدَّدَ فِي التَّحْلِيفِ فَتَأَمَّلْ. ا هـ.

(أقول) وَكَلَامُ الرَّمْلِيِّ هُوَ الْأَوْجَهُ كَمَا لَا يَخْفَى عَلَى مَنْ تَنَبَّهَ.

(سئل) فِي امْرَأَةٍ تَرَكَتْ دَعْوَاهَا الْإِرْثَ مِنْ أَبِيهَا عَلَى أَخِيهَا مُدَّةَ سِتٍّ وَثَلَاثِينَ سَنَةً بِلَا مَانِعٍ شَرْعِيٍّ وَهُوَ مُنْكِرٌ لِذَلِكَ فَهَلْ لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهَا الْآنَ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ الْمُتَأَخِّرُونَ مِنْ أَهْلِ الْفَتْوَى لَا تُسْمَعُ الدَّعْوَى بَعْدَ سِتٍّ وَثَلَاثِينَ سَنَةً إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُدَّعِي غَائِبًا أَوْ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا وَلَيْسَ لَهُمَا وَلِيٌّ أَو الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَمِيرًا جَائِرًا يُخَافُ مِنْهُ كَذَا فِي جَامِعِ الْفَتَاوَى نَقْلًا عَن الْفَتَاوَى الْعَتَّابِيَّةِ.

(سُئِلَ) فِي خَارِجٍ وَذِي يَدٍ عَلَى ثَوْرٍ تَنَازَعَا فِيهِ كُلٌّ يَدَّعِي شِرَاءَهُ مِنْ آخَرَ وَتَارِيخُ الْخَارِجِ أَسْبَقُ فَهَلْ يُعْمَلُ بِالْأَسْبَقِ تَارِيخًا؟

(الجواب): نَعَمْ كَمَا فِي الْبَزَّازِيَّةِ وَالْخُلَاصَةِ وَغَيْرِهِمَا وَإِنْ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا يُقْضَى لِلْخَارِجِ إِلَّا إِذَا أَرَّخَا وَتَارِيخُ أَحَدِهِمَا أَسْبَقُ فَحِينَئِذٍ يُحْكَمُ لَهُ، وَإِنْ بَرْهَنَ خَارِجَانِ عَلَى مِلْكٍ مُؤَرَّخٍ أَوْ شِرَاءٍ مُؤَرَّخٍ مِنْ وَاحِدٍ غَيْرِ ذِي يَدٍ، أَوْ بَرْهَنَ خَارِجٌ عَلَى مِلْكٍ مُؤَرَّخٍ وَذُو يَدٍ عَلَى مِلْكٍ مُؤَرَّخٍ أَقْدَمَ فَالسَّابِقُ أَحَقُّ إلَخْ تَنْوِيرُ الْأَبْصَارِ مِنْ دَعْوَى الرَّجُلَيْنِ وَبِمِثْلِهِ أَفْتَى الشَّيْخُ خَيْرُ الدِّينِ مِن الدَّعْوَى وَفِي الثَّالِثَ عَشَرَ مِن الْخُلَاصَةِ فَلَوْ كَانَ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا يُقْضَى لِلْخَارِجِ إِلَّا إِذَا أَرَّخَا وَتَارِيخُ ذِي الْيَدِ أَسْبَقُ فَحِينَئِذٍ يُقْضَى لَهُ اهـ.

وَفِي الْمِنَحِ ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى الشِّرَاءِ لَا تُقْبَلُ حَتَّى يَشْهَدُوا أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ فُلَانٍ وَهُوَ يَمْلِكُهَا كَمَا فِي الْبَحْرِ مَعْزِيًّا إِلَى خِزَانَةِ الْأَكْمَلِ.

(أقول) هَذَا فِي الشِّرَاءِ مِن الْغَائِبِ فَفِي نُورِ الْعَيْنِ فِي آخِرِ الْفَصْلِ السَّادِسِ رَامِزًا لِلْمَبْسُوطِ لَا تُقْبَلُ بَيِّنَةُ الشِّرَاءِ مِن الْغَائِبِ إِلَّا بِالشَّهَادَةِ بِأَحَدِ الثَّلَاثَةِ إِمَّا بِمِلْكِ بَائِعِهِ بِأَنْ يَقُولُوا بَاعَ وَهُوَ يَمْلِكُهُ وَإِمَّا بِمِلْكِ مُشْتَرِيهِ بِأَنْ يَقُولُوا هُوَ لِلْمُشْتَرِي اشْتَرَاهُ مِنْ فُلَانٍ وَإِمَّا بِقَبْضِهِ بِأَنْ يَقُولُوا شَرَاهُ مِنْهُ وَقَبَضَهُ اهـ ثُمَّ رَمَزَ لِفَتَاوَى الْقَاضِي ظَهِيرِ الدِّينِ ادَّعَى إِرْثًا وَرِثَهُ مِنْ أَبِيهِ وَادَّعَى آخَرُ شِرَاءَهُ مِن الْمَيِّتِ وَشُهُودُهُ شَهِدُوا بِأَنَّ الْمَيِّتَ بَاعَهُ مِنْهُ وَلَمْ يَقُولُوا بَاعَهُ مِنْهُ وَهُوَ يَمْلِكُهُ قَالُوا لَوْ كَانَت الدَّارُ فِي يَدِ مُدَّعِي الشِّرَاءِ أَوْ مُدَّعِي الْإِرْثِ فَالشَّهَادَةُ جَائِزَةٌ؛ لِأَنَّهَا عَلَى مُجَرَّدِ الْبَيْعِ إِنَّمَا لَا تُقْبَلُ إِذَا لَمْ تَكُن الدَّارُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي أَوْ الْوَارِثِ أَمَّا لَوْ كَانَتْ فَالشَّهَادَةُ بِالْبَيْعِ كَشَهَادَةٍ بِبَيْعٍ وَمِلْكٍ اهـ.

(سئل) فِي رَجُلٍ اشْتَرَى مِنْ زَيْدٍ فَرَسًا مَعْلُومَةً بِثَمَنٍ مَعْلُوم وَالْآنَ قَامَ عَمْرٌو الْخَارِجُ يَدَّعِيهَا مِن الرَّجُلِ بِالنِّتَاجِ وَيُرِيدُ الْمُشْتَرِي إِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ عَلَى عَمْرٍو الْمُدَّعِي الْمَزْبُورِ أَنَّهَا نِتَاجُ فَرَسِ بَائِعِهِ فَهَلْ تُرَجَّحُ بَيِّنَةُ الْمُشْتَرِي أَنَّهَا نِتَاجُ فَرَسِ بَائِعِهِ عَلَى عَمْرٍو الْخَارِجِ؟

(الجواب): نَعَمْ وَإِنْ بَرْهَنَ خَارِجٌ وَذُو يَدٍ عَلَى النِّتَاجِ فَذُو الْيَدِ أَوْلَى هُوَ الصَّحِيحُ خِلَافًا

لِعِيسَى بْن أَبَانَ شَرْحُ الْمُلْتَقَى مِنْ بَابِ دَعْوَى الرَّجُلَيْنِ وَبِمِثْلِهِ أَفْتَى الشَّيْخُ خَيْرُ الدِّينِ نَقْلًا عَن الْبَحْرِ وَجَامِعِ الْفُصُولَيْنِ مِن الدَّعْوَى مِنْ فَتَاوِيهِ وَفِيهَا أَيْضًا وَبُرْهَانُ الْمُشْتَرِي عَلَى نِتَاجِ بَائِعِهِ كَبُرْهَانِ بَائِعِهِ اهـ وَمِثْلُهُ فِي الْبَحْرِ.

(أقول) وَلَا بُدَّ مِن الشَّهَادَةِ بِالْمِلْكِ عَلَى مَا ذَكَرَهُ فِي الْبَحْرِ عَنْ خِزَانَةِ الْأَكْمَلِ حَيْثُ قَالَ لَوْ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ أَنَّ هَذِهِ الدَّابَّةَ نَتَجَتْ عِنْدَهُ أَوْ نُسِجَ هَذَا الثَّوْبُ عِنْدَهُ أَوْ أَنَّ الْوَلَدَ وَلَدَتْهُ أَمَتُهُ وَلَمْ يَشْهَدُوا بِالْمِلْكِ فَإِنَّهُ لَا يُقْضَى لَهُ قَالَ وَكَذَا لَوْ شَهِدُوا أَنَّهَا بِنْتُ أَمَتِهِ؛ لِأَنَّهُمْ إنَّمَا شَهِدُوا بِالنَّسَبِ اهـ.

وَبِهِ أَفْتَى الْعَلَّامَةُ مُحَمَّدٌ التَّاجِيُّ كَمَا فِي فَتَاوَاهُ ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّ قَوْلَهُمْ إنَّ ذَا الْيَدِ أَوْلَى فِي دَعْوَى النِّتَاجِ مُقَيَّدٌ بِمَا إذَا لَمْ يَدَّعِ الْخَارِجُ عَلَيْهِ فِعْلًا أَمَّا لَو ادَّعَى عَلَيْهِ أَنَّك غَصَبْته مِنِّي أَوْ أَوْدَعْتُهُ عِنْدَكَ أَوْ آجَرْتُهُ مِنْك فَادَّعَى ذُو الْيَدِ النِّتَاجَ قُدِّمَ الْخَارِجُ عَلَيْهِ كَمَا جَزَمَ بِهِ فِي الْبَحْرِ وَالزَّيْلَعِيِّ وَشُرَّاحِ الْهِدَايَةِ وَغَيْرِهِمْ كَمَا أَوْضَحْتُهُ فِيمَا عَلَّقْتُهُ عَلَى الدُّرِّ الْمُخْتَارِ فَتَنَبَّهْ لِذَلِكَ.

(سئل) فِي رَجُلٍ اشْتَرَى مِنْ عَمْرٍو بَغْلَةً بِدِمَشْقَ بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ فَاسْتَحَقَّهَا مُسْتَحِقٌّ فِي بَلْدَةٍ أُخْرَى بِدَعْوَى النِّتَاجِ وَحُكِمَ لَهُ بِهَا وَرَجَعَ يَطْلُبُ الثَّمَنَ مِنْ بَائِعِهِ فَأَرَادَ أَنْ يُبَرْهِنَ أَنَّهَا نَتَجَتْ عِنْدَهُ أَوْ عِنْدَ بَائِعِهِ وَالْمُسْتَحِقُّ غَائِبٌ وَكَذَا الْبَغْلَةُ فَهَلْ يُشْتَرَطُ حَضْرَةُ الْمُسْتَحِقِّ لِقَبُولِ هَذِهِ الْبَيِّنَةِ حَتَّى يَبْطُلَ الْحُكْمُ السَّابِقُ أَوْ لَا وَهَلْ يُشْتَرَطُ حَضْرَةُ الْبَغْلَةِ أَيْضًا؟

(الجواب): مُقْتَضَى مَا أَفْتَى بِهِ الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي فَتَاوَاهُ مِن الِاسْتِحْقَاقِ مُوَافِقًا لِمَا فِي الْعِمَادِيَّةِ عَدَمُ اشْتِرَاطِ حُضُورِ الْمُسْتَحِقِّ قَالَ فِي الْعِمَادِيَّةِ وَهَذَا الْقَوْلُ أَظْهَرُ وَأَشْبَهُ وَمُقْتَضَى مَا فِي الْبَزَّازِيَّةِ عَدَمُ الْقَبُولِ بِلَا حُضُورِ الْمُسْتَحِقِّ قَالَ وَهُوَ الْأَظْهَرُ وَالْأَشْبَهُ وَمَا فِي الْخُلَاصَةِ يَقْتَضِي اشْتِرَاطَ حَضْرَةِ الْبَغْلَةِ أَيْضًا فَتَأَمَّلْ وَلَا تَعْجَلْ هَذَا مَا ظَهَرَ لِلْعَبْدِ الضَّعِيفِ.

(أقول) وَقَدَّمْنَا الْكَلَامَ عَلَى ذَلِكَ فِي بَابِ الِاسْتِحْقَاقِ فَرَاجِعْهُ.

(سئل) فِي ذِي يَدٍ وَخَارِجٍ بَرْهَنَا عَلَى نِتَاجِ جَمَلٍ وَلَمْ يُوَافِقْ سَنَةَ تَارِيخِهِمَا فَهَلْ يُقْضَى بِهِ لِذِي الْيَدِ؟

(الجواب): نَعَمْ وَالْمَسْأَلَةُ فِي التَّنْوِيرِ مِنْ دَعْوَى الرَّجُلَيْنِ.

(سئل) فِي ذِي يَدٍ عَلَى مَعْزَةٍ هِيَ نِتَاجُ مَعْزَتِهِ نَتَجَتْ عِنْدَهُ وَلَهُ بَيِّنَةٌ عَلَى ذَلِكَ ادَّعَاهَا خَارِجٌ بِالْمِلْكِ الْمُطْلَقِ وَأَقَامَ كُلٌّ بَيِّنَةً عَلَى دَعْوَاهُ فَهَلْ يُقْضَى بِبَيِّنَةِ ذِي الْيَدِ؟

(الجواب): نَعَم ادَّعَيَا النِّتَاجَ فَإِنَّهُ يُقْضَى بِبَيِّنَةِ ذِي الْيَدِ وَكَذَلِكَ إِذَا ادَّعَى ذُو الْيَدِ النِّتَاجَ وَالْآخَرُ مِلْكًا مُطْلَقًا وَهَذَا إِذَا لَمْ يُؤَرِّخَا فَإِنْ أَرَّخَا قُضِيَ لِصَاحِبِ الْيَدِ أَيْضًا إِلَّا إِذَا كَانَ سِنُّ الدَّابَّةِ مُخَالِفًا لِوَقْتِ صَاحِبِ الْيَدِ مُوَافِقًا لِوَقْتِ الْخَارِجِ فَحِينَئِذٍ يُقْضَى لِلْخَارِجِ عِمَادِيَّةٌ مِن الْفَصْلِ الثَّامِنِ وَتَمَامُ الْفُرُوعِ فِيهَا وَمِثْلُهُ فِي التَّنْوِيرِ وَغَيْرِهِ.

(سئل) فِي رَجُلٍ ادَّعَى عَلَى آخَرَ النِّتَاجَ فَقَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِنَّكَ أَقْرَرْتَ أَنَّكَ اشْتَرَيْت هَذِهِ الدَّابَّةَ مِنْ فُلَانٍ فَهَلْ يَكُونُ دَفْعًا لِدَعْوَى الْمُدَّعِي إِنْ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ أَمْ لَا؟

(الجواب): نَعَمْ يَكُونُ دَفْعًا كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْعِمَادِيَّةِ فِي الْفَصْلِ السَّابِعِ فِي التَّنَاقُضِ فِي الدَّعَاوَى.

(سئل) فِيمَا إِذَا مَاتَ زَيْدٌ عَنْ وَرَثَةٍ وَخَلَّفَ دَارًا وَضَعَ بَعْضُهُمْ يَدَهُ عَلَيْهَا فَطَالَبَتْهُ زَوْجَةُ الْمُتَوَفَّى بِقَدْرِ مِيرَاثِهَا مِنْهَا فَأَثْبَت لَدَى قَاضٍ حَنْبَلِيٍّ أَنَّ الْمُتَوَفَّى وَقَفَهَا عَلَى أَوْلَادِهِ الْأَرْبَعَةِ ثُمَّ عَلَى أَوْلَادِهِمْ ثُمَّ وَثُمَّ إِلَخْ وَالْحَالُ أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لَيْسَ نَاظِرًا عَلَى الْوَقْفِ وَلَا مَأْذُونًا لَهُ بِالدَّعْوَى بِذَلِكَ مِن الْقَاضِي الْعَامِّ وَأَنَّ الشُّهُودَ لَمْ يَذْكُرُوا اسْمَ جَدِّ الْوَاقِفِ الْمَزْبُورِ فِي الشَّهَادَةِ بَلْ ذَكَرُوا اسْمَهُ وَاسْمَ أَبِيهِ فَقَطْ وَهُوَ مِمَّنْ لَا يُعْرَفُ بِهِمَا وَذَكَرُوا صِنَاعَتَهُ الَّتِي يُشَارِكُهُ فِيهَا غَيْرُهُ وَلَمْ يُعْرَفْ بِهَا لَا مَحَالَةَ ثُمَّ تَرَافَعُوا لَدَى قَاضِي الْقُضَاةِ فَأَلْغَى حُكْمَ الْحَنْبَلِيِّ الْمَذْكُورِ وَحَكَمَ بِجَرَيَانِ الدَّارِ فِي مِلْكِ وَرَثَةِ زَيْدٍ حُكْمًا شَرْعِيًّا مُسْتَوْفِيًا شَرَائِطَهُ وَكَتَبَ بِذَلِكَ حُجَّةً شَرْعِيَّةً فَهَلْ يُعْمَلُ بِمَضْمُونِهَا وَالْحَالَةُ هَذِهِ؟

(الجواب): نَعَم ادَّعَى الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ أَنَّهُ وَقْفٌ عَلَيْهِ لَو ادَّعَاهُ بِإِذْنِ الْقَاضِي يَصِحُّ وِفَاقًا وَبِغَيْرِ إِذْنِهِ فَفِيهِ رِوَايَتَانِ وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ لَهُ حَقًّا فِي الْغَلَّةِ لَا غَيْرُ فَلَا يَكُونُ خَصْمًا فِي شَيْءٍ آخَرَ وَلَوْ كَانَ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ جَمَاعَةً فَادَّعَى أَحَدُهُمْ أَنَّهُ وَقْفٌ بِغَيْرِ إِذْنِ الْقَاضِي لَا يَصِحُّ رِوَايَةً وَاحِدَةً وَمُسْتَحِقُّ غَلَّةِ الْوَقْفِ لَا يَمْلِكُ دَعْوَى غَلَّةِ الْوَقْفِ وَإِنَّمَا يَمْلِكُهُ الْمُتَوَلِّي وَلَوْ كَانَ الْوَقْفُ عَلَى رَجُلٍ مُعَيَّنٍ قِيلَ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ هُوَ الْمُتَوَلِّي بِغَيْرِ إِطْلَاقِ الْقَاضِي وَيُفْتَى بِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ الْأَخْذُ لَا التَّصَرُّفُ فِي الْوَقْفِ وَلَوْ غَصَبَ الْوَقْفَ أَحَدٌ لَيْسَ لِأَحَدٍ مِن الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ خُصُومَةٌ بِلَا إِذْنِ الْقَاضِي جَامِعُ الْفُصُولَيْنِ فِي الْفَصْلِ الثَّالِثَ عَشَرَ.

وَمِثْلُهُ فِي الْعِمَادِيَّةِ فِي الْفَصْلِ الْعَاشِرِ وَالْبَزَّازِيَّةِ مِنْ آخِرِ الْفَصْلِ الْخَامِسِ مِن الْوَقْفِ وَفِي الدُّرِّ الْمُخْتَارِ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ الْغَلَّةُ أَو السُّكْنَى لَا يَمْلِكُ الْإِجَارَةَ وَلَا الدَّعْوَى لَوْ غُصِبَ مِنْهُ الْوَقْفُ

إِلَّا بِتَوْلِيَةٍ أَوْ إِذْنِ قَاضٍ وَلَوْ كَانَ الْوَقْفُ عَلَى رَجُلٍ مُعَيَّنٍ عَلَى مَا عَلَيْهِ الْفَتْوَى عِمَادِيَّةٌ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ فِي الْغَلَّةِ لَا الْعَيْنِ اهـ وَلَا بُدَّ لِقَبُولِ الشَّهَادَةِ عَلَى الْغَائِبِ مِنْ ذِكْرِ اسْمِهِ وَاسْمِ أَبِيهِ وَجَدِّهِ أَوْ اسْمِهِ وَاسْمِ أَبِيهِ وَالصِّنَاعَةِ إِذَا كَانَ مَعْرُوفًا بِهَا بِأَنْ لَا يَكُونَ فِي بَلَدِهِ شَرِيكٌ لَهُ فِي تِلْكَ الصِّنَاعَةِ كَذَا فِي الدُّرَرِ وَالتَّنْوِيرِ وَغَيْرِهِمَا.

(سئل) فِي صَغِيرٍ مَاتَ عَنْ أُمٍّ وَثَلَاثِ أَخَوَاتٍ شَقِيقَاتٍ وَخَلَّفَ تَرِكَةً فَادَّعَى أَخَوَانِ عَلَى وَكِيلِ عَمَّتَي الصَّغِيرِ أَنَّهُمَا ابْنَا ابْنِ ابْنِ عَمٍّ لَهُ وَطَالَبَاهُمَا بِقَدْرِ مَا خَصَّهُمَا مِنْ تَرِكَتِهِ فَأَنْكَرَ الْوَكِيلُ نَسَبَهُمَا لَهُ وَأَتَيَا بِشَاهِدَيْنِ شَهِدَا فِي وَجْهِ الْوَكِيلِ الْمَرْقُومِ أَنَّهُمَا ابْنَا ابْنِ ابْنِ عَمِّ الصَّغِيرِ وَلَمْ يَذْكُرَا فِي شَهَادَتِهِمَا أَنَّهُمَا ابْنَا عَمٍّ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ أَوْ لِأُمٍّ وَلَمْ يُزَكَّيَا قَبْلَ الْحُكْمِ وَلَمْ تَكُنِ التَّرِكَةُ فِي يَدِ الْعَمَّتَيْنِ الْمَزْبُورَتَيْنِ وَلَمْ تَكُونَا خَصْمًا فِي إِثْبَاتِ النَّسَبِ فَهَلْ يَكُونُ الثُّبُوتُ الْمَذْكُورُ غَيْرَ صَحِيحٍ؟

(الجواب): نَعَمْ وَفِي الْأَشْبَاهِ مِنْ كِتَابِ الْقَضَاءِ الدَّعْوَى عَلَى غَيْرِ ذِي الْيَدِ لَا تُسْمَعُ إِلَّا فِي دَعْوَى الْغَصْبِ فِي الْمَنْقُولِ وَأَمَّا فِي الدُّرَرِ وَالْعَقَارِ فَلَا فَرْقَ كَمَا فِي التَّتِمَّةِ اهـ وَالْخَصْمُ فِي إِثْبَاتِ النَّسَبِ خَمْسَةٌ الْوَارِثُ وَالْوَصِيُّ وَالْمُوصَى لَهُ وَالْغَرِيمُ لِلْمَيِّتِ أَوْ عَلَى الْمَيِّتِ بَزَّازِيَّةٌ مِنَ الْفَصْلِ الْأَوَّلِ مِنْ كِتَابِ الدَّعْوَى وَفِيهِ أَيْضًا دَعْوَى الْمِلْكِ لَا تَصِحُّ عَلَى غَيْرِ ذِي الْيَدِ اهـ بِاخْتِصَارٍ وَفِي الْخَانِيَّةِ رَجُلٌ طَلَبَ الْمِيرَاثَ وَادَّعَى أَنَّهُ عَمُّ الْمَيِّتِ يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ دَعْوَاهُ أَنْ يُفَسِّرَ وَيَقُولَ هُوَ عَمُّهُ لِأَبِيهِ وَأُمِّهِ أَوْ لِأَبِيهِ أَوْ لِأُمِّهِ وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَقُولَ وَهُوَ وَارِثُهُ وَلَا وَارِثَ لَهُ غَيْرُهُ عِمَادِيَّةٌ مِنْ أَوَاخِرِ الْفَصْلِ السَّادِسِ.

وَفِي الْفَتَاوَى الرَّحِيمِيَّةِ سُئِلَ فِي رَجُلٍ يَدَّعِي عَلَى وَصِيِّ صِغَارٍ أَنَّهُ ابْنُ ابْنِ ابْنِ عَمِّ الْمَيِّتِ فَهَلْ تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ عَلَى مُجَرَّدِ هَذِهِ الدَّعْوَى إِذَا أَقَامَهَا أَوْ لَا؟

(الجواب): لَا تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ عَلَى مُجَرَّدِ هَذِهِ الدَّعْوَى وَلَا يَصِحُّ بِهَا الْقَضَاءُ بِالنَّسَبِ وَإِنَّمَا تُقْبَلُ بِشُرُوطٍ: أَنْ تَكُونَ بَعْدَ دَعْوَى مَالٍ صَحِيحَةٍ حَيْثُ كَانَتْ دَعْوَى لِبُنُوَّةِ الْعُمُومَةِ قَالَ فِي الْبَحْرِ بَعْدَ بَسْطِ الْكَلَامِ وَحَاصِلُ مَا يَنْفَعُنَا هُنَا أَنَّ الشُّهُودَ إِذَا شَهِدُوا بِنَسَبٍ فَإِنَّ الْقَاضِيَ لَا يَقْبَلُهُمْ وَلَا يَحْكُمُ بِهِ إِلَّا بَعْدَ دَعْوَى مَالٍ إِلَّا فِي الْأَبِ وَالِابْنِ اهـ وَأَنْ يَنْسِبَ الشُّهُودُ الْمَيِّتَ وَالْمُدَّعِيَ لِبُنُوَّةِ الْعُمُومَةِ حَتَّى يَلْتَقِيَا إِلَى أَبٍ وَاحِدٍ وَأَنْ يَقُولُوا هُوَ وَارِثُهُ لَا وَارِثَ لَهُ غَيْرُهُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ قَاضِي خَانْ وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ الْأَبُ الْوَاحِدُ الْمُلْتَقَى إِلَيْهِ مَعْرُوفًا لِلْقَاضِي بِالِاسْمِ وَالنَّسَبِ بِالْأَبِ وَالْجَدِّ إِذِ الْخِصَامُ فِيهِ وَالتَّعْرِيفُ بِذَلِكَ عِنْدَ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى فَإِذَا

لَمْ يُوجَدْ شَرْطٌ مِنْ هَذِهِ الشُّرُوطِ لَا تُقْبَلُ الْبَيِّنَةُ وَلَا يَصِحُّ الْقَضَاءُ بِهَا وَيَنْبَغِي الِاحْتِيَاطُ فِي الشَّهَادَةِ بِالنَّسَبِ سِيَّمَا فِي هَذَا الزَّمَانِ وَمِن المَعْلُومِ أَنَّ وَلِيَّ الْأَمْرِ نَصَرَهُ اللَّـهُ تَعَالَى مَا وَلَّى الْقُضَاةَ إِلَّا لِيَحْكُمُوا بِالشَّهَادَةِ المُزَكَّاةِ فَلَا يَصِحُّ الْآنَ بِشَهَادَةٍ غَيْرِ مُزَكَّاةٍ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَالحَالَةُ هَذِهِ وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ فتَاوَى الشَّيْخِ عَبْدِ الرَّحِيمِ مِنْ فَصْلِ دَعْوَى النَّسَبِ.

(قَالَ المُؤَلِّفُ) قلت هَذَا مُنَاقِضٌ لِمَا ذَكَرَهُ فِي الظَّهِيرِيَّةِ وَالْعِمَادِيَّةِ وَغَيْرِهِمَا مِنْ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ ذِكْرُ الجَدِّ الَّذِي الْتَقَيَا إِلَيْهِ وَقَدْ مَثَّلَ لَهُ فِي الظَّهِيرِيَّةِ مِثَالًا وَلَمْ يَذْكُر اسْمَ أَبِي الجَدِّ وَلَا اسْمَ جَدِّهِ لَكِنْ أَفْتَى الْإِمَامُ أَبُو السُّعُودِ بِاشْتِرَاطِ ذِكْرِ الْأَبِ كَمَا ذَكَرَهُ الْبِشْمَقْجِيُّ فِي فَتَاوِيهِ وَأَظُنُّ أَنَّ الرَّحِيمِيَّ اشْتَرَطَ ذَلِكَ بِنَاءً عَلَى قَوْلِهِمْ كَصَاحِبِ التَّنْوِيرِ وَغَيْرِهِ إِذَا كَانَت الدَّعْوَى عَلَى غَائِبٍ يُشْتَرَطُ ذِكْرُ أَبِيهِ وَجَدِّهِ وَإِنْ حَكَمَ بِدُونِ ذِكْرِ الجَدِّ نَفَذَ وَأَنَّهُ ظَنَّ أَنَّ الدَّعْوَى عَلَى الجَدِّ الَّذِي الْتَقَيَا إِلَيْهِ وَالحَالُ أَنَّ الدَّعْوَى عَلَى المَيِّتِ الَّذِي يَطْلُبُونَ إِرْثَهُ فَتَنَبَّهْ.

(سئل) فِي جَارِيَةٍ اشْتَرَاهَا رَجُلٌ مِنْ سَيِّدِهَا بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ قَبَضَهُ سَيِّدُهَا وَتَسَلَّمَهَا المُشْتَرِي مِنْهُ وَذَهَبَ بِهَا إِلَى مَنْزِلِهِ مُنْقَادَةً لِلرِّقِّ وَالْبَيْعِ وَالتَّسْلِيمِ سَاكِتَةً وَاسْتَخْدَمَهَا المُشْتَرِي نَحْوَ سِتِّ سِنِينَ وَالْآنَ أَرَادَ بَيْعَهَا فَزَعَمَتْ أَنَّهَا حُرَّةُ الْأَصْلِ وَلَا بَيِّنَةَ لَهَا فَهَلْ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا فِي ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ لَا يُقْبَلُ ذَكَرَ الْإِمَامُ رَشِيدُ الدِّينِ فِي فَتَاوِيهِ مِن الْبَابِ التَّاسِعِ الْعَبْدُ إِذَا انْقَادَ لِلْبَيْعِ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ إِنِّي حُرُّ الْأَصْلِ بِدُونِ بَيِّنَةٍ وَتَفْسِيرُ الِانْقِيَادِ التَّسْلِيمُ إِلَى المُشْتَرِي يَعْنِي إِذَا سَلَّمَهُ إِلَى المُشْتَرِي لَا يَأْبَى وَيَسْكُتُ أَمَّا السُّكُوتُ عِنْدَ الْبَيْعِ لَا يَكُونُ انْقِيَادٌ لِلْبَيْعِ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ لَا يَقُومُ بِهِ بَلْ يُوجَدُ بِالْعَاقِدِ وَقَدْ ذَكَرْنَا فِي أَحْكَامِ السُّكُوتِ أَنَّ الْعَبْدَ إِذَا بِيعَ وَهُوَ حَاضِرٌ فَسَكَتَ ثُمَّ قَالَ بَعْدَ الْعِلْمِ بِالْبَيْعِ أَنَا حُرٌّ لَا يُقْبَلُ عِمَادِيَّةٌ فِي الْفَصْلِ الْأَرْبَعِينَ وَلَوْ قَالَ الْعَبْدُ أَنَا حُرُّ الْأَصْلِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ بِحُكْمِ الْأَصْلِ مَا لَمْ يَسْبِقْ مِنْهُ انْقِيَادٌ لِلرِّقِّ وَبَعْدَهُ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ بِلَا بُرْهَانٍ بَزَّازِيَّةٌ مِن الحَادِيَ عَشَرَ مِن الدَّعْوَى.

(سئل) فِي رَجُلٍ تَصَرَّفَ فِي دَارٍ مَعْلُومَةٍ زَمَانًا تَصَرُّفَ المُلَّاكِ فِي أَمْلَاكِهِمْ مِنْ غَيْرِ مُعَارِضٍ لَهُ فِي ذَلِكَ وَلَا فِي شَيْءٍ مِنْهُ ثُمَّ بَاعَهَا مِنْ زَيْدٍ وَبَاعَهَا زَيْدٌ مِنْ عَمْرٍو وَمَضَى لِلتَّصَرُّفِ المَذْكُورِ أَكْثَرُ مِنْ عِشْرِينَ سَنَةً وَلِلرَّجُلِ قَرِيبٌ مُطَّلِعٌ عَلَى التَّصَرُّفِ المَذْكُورِ هُوَ وَوَرَثَتُهُ مِنْ بَعْدِهِ وَلَمْ يَدَّعُوا بِشَيْءٍ مِن الدَّارِ وَالْكُلُّ فِي بَلْدَةٍ وَاحِدَةٍ وَلَمْ يَمْنَعْهُمْ مِن الدَّعْوَى مَانِعٌ شَرْعِيٌّ قَامَ الْآنَ وَرَثَتُهُ يُرِيدُونَ الدَّعْوَى بِشَيْءٍ مِن الدَّارِ فَهَلْ تَكُونُ دَعْوَاهُمْ بِذَلِكَ غَيْرَ مَسْمُوعَةٍ؟

(الجواب): نَعَمْ لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُمْ فِي ذَلِكَ وَتُتْرَكُ الدَّارُ فِي يَدِ الْمُتَصَرِّفِ قَطْعًا لِلْأَطْمَاعِ الْفَاسِدَةِ؛ لِأَنَّ السُّكُوتَ كَالْإِفْصَاحِ قَطْعًا لِلتَّزْوِيرِ وَالْحِيَلِ وَالْمَسْأَلَةُ فِي كَثِيرٍ مِن الْمُعْتَبَرَاتِ كَالتَّنْوِيرِ وَالْكَنْزِ وَالْمُلْتَقَى فِي مَسَائِلَ شَتَّى آخِرَ الْكِتَابِ وَالْبَزَّازِيَّةِ الْوَلْوَالِجِيَّةِ وَعِبَارَتُهَا رَجُلٌ تَصَرَّفَ زَمَانًا فِي أَرْضٍ وَرَجُلٌ آخَرُ رَأَى الْأَرْضَ وَالتَّصَرُّفَ وَلَمْ يَدَّعِ وَمَاتَ عَلَى ذَلِكَ لَمْ تُسْمَعْ بَعْدَ ذَلِكَ دَعْوَى وَلَدِهِ فَتُتْرَكُ فِي يَدِ الْمُتَصَرِّفِ؛ لِأَنَّ الْحَالَ شَاهِدٌ اهـ لَا سِيَّمَا بَعْدَ صُدُورِ الْمَنْعِ السُّلْطَانِيِّ عَنْ سَمَاعِ الدَّعْوَى بَعْدَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً وَالْمَسْأَلَةُ فِي فَتَاوَى الْأَنْقِرْوِيِّ مُفَصَّلَةٌ وَكَذَا فِي الْخَيْرِيَّةِ فِي كِتَابِ الدَّعْوَى فِي عِدَّةِ أَسْئِلَةٍ.

(سئل) فِي امْرَأَةٍ مَاتَتْ عَنْ زَوْجٍ وَأُمٍّ وَابْنٍ قَاصِرٍ وَخَلَّفَتْ تَرِكَةً قَامَت الْأُمُّ الْآنَ تَدَّعِي بِأَنَّ لَهَا أَمْتِعَةً مَعْلُومَةً فِي التَّرِكَةِ دَفَعَتْهَا لِابْنَتِهَا عَلَى سَبِيلِ الْعَارِيَّةِ مِنْ مُدَّةٍ تَزِيدُ عَلَى خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً وَهُمَا فِي بَلْدَةٍ وَاحِدَةٍ وَلَمْ يَمْنَعْهَا مِن الدَّعْوَى مَانِعٌ شَرْعِيٌّ وَالزَّوْجُ يُنْكِرُ دَعْوَاهَا فَهَلْ تَكُونُ دَعْوَاهَا غَيْرَ مَسْمُوعَةٍ لِلْمَنْعِ السُّلْطَانِيِّ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ بِيَدِ هِنْدٍ أَمْتِعَةٌ مَعْلُومَةٌ مُتَصَرِّفَةٌ فِيهَا مِنْ مُدَّةِ سِنِينَ بِلَا مُعَارِضٍ وَلَهَا أُمٌّ مَاتَتْ عَنْهَا وَعَن ابْنَيْ أَخٍ شَقِيقٍ يُعَارِضَانِهَا فِي الْأَمْتِعَةِ وَيَدَّعِيَانِ أَنَّهَا لِأُمِّهَا وَهِيَ تُنْكِرُ وَتَدَّعِي أَنَّ الْأَمْتِعَةَ لَهَا فَهَل الْقَوْلُ قَوْلُهَا فِي ذَلِكَ وَعَلَى ابْنَيْ أَخِيهَا الْإِثْبَاتُ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي قَرَوِيٍّ اخْتَلَفَ مَعَ زَوْجَتِهِ فِي بَقَرَةٍ وَنِتَاجِهَا فِي بَيْتِهِ وَلَا بَيِّنَةَ لَهَا فَهَلْ يَكُونُ الْقَوْلُ لَهُ فِي ذَلِكَ بِيَمِينِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ؛ لِأَنَّ الْمَوَاشِيَ مِمَّا يَصْلُحُ لَهُمَا كَمَا فِي الْبَحْرِ وَالْمِنَحِ وَالْقَوْلُ لَهُ فِي الصَّالِحِ لَهُمَا.

(سئل) فِيمَا إذَا اخْتَلَفَ وَرَثَةُ الزَّوْجِ مَعَ الزَّوْجَةِ فِي أَمْتِعَةِ الْبَيْتِ الصَّالِحَةِ لِلزَّوْجَةِ فَقَطْ كَالْأَسَاوِرِ الذَّهَبِ وَغَيْرِهَا وَمَا يَصْلُحُ لَهُمَا كَالنُّقُودِ وَغَيْرِهَا فَالْقَوْلُ لِمَنْ فِي الْفَرِيقَيْنِ؟

(الجواب): الْقَوْلُ لِلزَّوْجَةِ فِي ذَلِكَ بِيَمِينِهَا وَأَجَابَ الْمُؤَلِّفُ عَنْ سُؤَالٍ آخَرَ بِأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهَا فِي الرَّقِيقِ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا يَصْلُحُ لَهُمَا كَمَا فِي الْبَحْرِ.

(سئل) فِيمَا إذَا مَاتَتْ هِنْدٌ عَنْ زَوْجٍ وَابْنٍ مِنْهُ ثُمَّ مَاتَ الزَّوْجُ عَنْ زَوْجَةٍ وَبِنْتٍ مِنْهَا وَتَرَكَا دَارًا كَانَا سَاكِنَيْنِ فِيهَا اخْتَلَفَ ابْنُ هِنْدٍ مَعَ الزَّوْجَةِ وَبِنْتِهَا فَهُمَا يَدَّعِيَانِ أَنَّ نِصْفَ الدَّارِ لِلزَّوْجِ

الْمُتَوَفَّى الْمَزْبُورِ وَابْنُ هِنْدٍ يَدَّعِي أَنَّ كَامِلَ الدَّارِ لِوَالِدَتِهِ هِنْدٍ وَلَا بَيِّنَةَ فَهَلِ الْقَوْلُ فِي ذَلِكَ لِوَرَثَةِ الزَّوْجِ مَعَ الْيَمِينِ؟

(الجواب): نَعَمْ وَإِنْ مَاتَا فَاخْتَلَفَ وَرَثَتُهُمَا فَالْقَوْلُ قَوْلُ وَرَثَةِ الزَّوْجِ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ كَمَا فِي لِسَانِ الْحُكَّامِ وَمِثْلُهُ فِي الْخَيْرِيَّةِ نَقْلًا عَنْهُ.

(سئل) فِي رَجُلٍ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ ثَلَاثًا وَاخْتَلَفَا فِي بَيْتٍ سَاكِنَيْنِ فِيهِ وَلَهَا بَيِّنَةٌ تَشْهَدُ بِجَرَيَانِ الْبَيْتِ فِي مِلْكِهَا فَهَلْ يُقْضَى بِبَيِّنَتِهَا؟

(الجواب): الْبَيْتُ لِلزَّوْجِ بِيَمِينِهِ كَمَا فِي الْبَحْرِ إِلَّا أَنْ تُقِيمَ الْبَيِّنَةَ فَيُقْضَى بِبَيِّنَتِهَا؛ لِأَنَّهَا خَارِجَةٌ قَالَ فِي لِسَانِ الْحُكَّامِ مِنَ الْأَوَائِلِ وَأَمَّا إِذَا اخْتَلَفَا بَعْدَ طَلَاقِهَا ثَلَاثًا أَوْ بَائِنًا فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ أَجْنَبِيَّةً بِالطَّلَاقِ فَزَالَتْ يَدُهَا هَذَا إِذَا اخْتَلَفَا قَبْلَ الطَّلَاقِ أَوْ بَعْدَهُ وَإِذَا مَاتَا فَالْقَوْلُ قَوْلُ وَرَثَةِ الزَّوْجِ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ الْقَوْلُ قَوْلُ وَرَثَةِ الْمَرْأَةِ إِلَى قَدْرِ جِهَازِ مِثْلِهَا وَفِي الْبَاقِي الْقَوْلُ قَوْلُ وَرَثَةِ الزَّوْجِ؛ لِأَنَّ الْوَارِثَ يَقُومُ مَقَامَ الْمُوَرِّثِ فَصَارَا كَالْمُوَرِّثَيْنِ اخْتَلَفَا بِأَنْفُسِهِمَا وَهُمَا حَيَّانِ فِي حَالِ قِيَامِ النِّكَاحِ وَلَوْ كَانَ كَذَلِكَ كَانَ عَلَى هَذَا الْخِلَافِ فَكَذَا بَعْدَ مَوْتِهِمَا إِلَخْ. ا هـ.

أَقُولُ وَقَالَ فِي الْبَحْرِ تَحْتَ قَوْلِ الْكَنْزِ وَلَهُ فِيمَا يَصْلُحُ لَهُمَا شَمِلَ كَلَامُ الْمُؤَلِّفِ يَعْنِي صَاحِبَ الْكَنْزِ مَا إِذَا مَاتَتِ الْمَرْأَةُ فِي لَيْلَةِ الزِّفَافِ وَهُوَ خِلَافُ الْمُتَعَارَفِ فِي الْفُرُشِ وَنَحْوِهَا وَلِهَذَا قَالَ فِي خِزَانَةِ الْأَكْمَلِ لَوْ مَاتَتِ الْمَرْأَةُ فِي لَيْلَتِهَا الَّتِي زُفَّتْ إِلَيْهِ فِي بَيْتِهِ لَا يُسْتَحْسَنُ أَنْ يُجْعَلَ مَتَاعُ الْفُرُشِ وَحُلِيُّ النِّسَاءِ وَمَا يَلِيقُ بِهِنَّ لِلزَّوْجِ وَالطَّنَافِسَ وَالْقَمَاقِمَ وَالْأَبَارِيقَ وَالصَّنَادِيقَ وَالْفُرُشَ وَالْخَدَمَ وَاللُّحُفَ لِلنِّسَاءِ وَكَذَا مَا يُجَهَّزُ مِثْلُهَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ الرَّجُلُ مَعْرُوفًا بِتِجَارَةِ جِنْسٍ مِنْهَا ا هـ فَكَذَا إِذَا اخْتَلَفَا حَالَ الْحَيَاةِ فِيمَا يَصْلُحُ لَهُمَا فَالْقَوْلُ لَهُ إِلَّا إِذَا كَانَ الِاخْتِلَافُ لَيْلَةَ الزِّفَافِ فَالْقَوْلُ لَهَا لِجَرَيَانِ الْعُرْفِ غَالِبًا مِنْ أَنَّ الْفُرُشَ وَمَا ذَكَرَ مِنَ الصَّنَادِيقِ وَالْخَدَمِ تَأْتِي بِهِ الْمَرْأَةُ وَيَنْبَغِي اعْتِمَادُهُ لِلْفَتْوَى إِلَّا أَنْ يُوجَدَ نَصٌّ فِي حُكْمِهِ لَيْلَةَ الزِّفَافِ عَنِ الْإِمَامِ بِخِلَافِهِ فَيُتَّبَعَ ا هـ كَلَامُ الْبَحْرِ مُلَخَّصًا.

(سئل) فِي رَجُلٍ مُتَزَوِّجٍ بِامْرَأَةٍ وَبِيَدِهَا عَقَارٌ وَاضِعَيْنِ يَدَهُمَا عَلَيْهِ وَمُتَصَرِّفَيْنِ فِيهِ مِنْ قَدِيمِ الزَّمَانِ بِلَا مُعَارِضٍ لَهُمَا فِي ذَلِكَ حَتَّى مَاتَ الرَّجُلُ عَنِ ابْنٍ مِنْهَا وَبَقِيَ الْعَقَارُ بِيَدِ الزَّوْجَةِ ثُمَّ مَاتَتْ عَنِ ابْنِهَا الْمَذْكُورِ وَعَنْ بِنْتٍ مِنْ زَوْجٍ آخَرَ مَاتَ قَبْلَهَا قَامَ الِابْنُ الْآنَ يَدَّعِي بِأَنَّ الْعَقَارَ

مِلْكٌ لِأَبِيهِ وَالْبِنْتُ أَنَّهُ لِأُمِّهَا وَلَا بَيِّنَةَ لِكُلٍّ مِنْهُمَا فَهَلْ يَكُونُ الْقَوْلُ لِلابْنِ الْمَزْبُورِ فِي ذَلِكَ بِيَمِينِهِ؟

(الجواب): حَيْثُ لَا بَيِّنَةَ فَالْقَوْلُ لِلابْنِ فِي ذَلِكَ بِيَمِينِهِ وَتَرِثُ الْبِنْتُ الْمَذْكُورَةُ مِنْهُ قِيرَاطًا وَاحِدًا وَالْمَسْأَلَةُ فِي الْخَيْرِيَّةِ عَنْ لِسَانِ الْحُكَّامِ.

(أقول) لَمْ يُبَيِّنْ فِي السُّؤَالِ الْعَقَارَ الْمَذْكُورَ مَا هُوَ وَالْحُكْمُ الْمَذْكُورُ إِنَّمَا هُوَ فِي مَتَاعِ الْبَيْتِ قَالَ فِي الْكَنْزِ وَإِنِ اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي مَتَاعِ الْبَيْتِ فَالْقَوْلُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِيمَا يَصْلُحُ لَهُ وَلَهُ فِيمَا يَصْلُحُ لَهُمَا وَقَالَ فِي الْبَحْرِ أَيِ الْقَوْلُ لَهُ فِي مَتَاعٍ يَصْلُحُ لِلرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ وَمَا فِي يَدِهَا فِي يَدِ الزَّوْجِ وَالْقَوْلُ فِي الدَّعَاوَى لِصَاحِبِ الْيَدِ بِخِلَافِ مَا يَخْتَصُّ بِهَا؛ لِأَنَّهُ يُعَارِضُهُ ظَاهِرٌ أَقْوَى مِنْهُ اهـ.

وَقَالَ فِي الْبَحْرِ أَيْضًا وَمُرَادُهُمْ مِنَ الْمَتَاعِ هُنَا مَا كَانَ فِي الْبَيْتِ وَلَوْ ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً كَمَا سَيَأْتِي فِي الْمُشْكِلِ اهـ وَالْمُرَادُ بِالْمُشْكِلِ الصَّالِحُ لَهُمَا وَبَيَّنَهُ بِقَوْلِهِ بَعْدَهُ وَمَا يَصْلُحُ لَهُمَا الْفُرُشُ وَالْأَمْتِعَةُ وَالْأَوَانِي وَالرَّقِيقُ وَالْمَنْزِلُ وَالْعَقَارُ وَالْمَوَاشِي وَالنُّقُودُ كَذَا فِي الْكَافِي وَبِهِ عُلِمَ أَنَّ الْبَيْتَ لِلزَّوْجِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهَا بَيِّنَةٌ وَعَزَاهُ فِي خِزَانَةِ الْأَكْمَلِ إِلَى الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ اهـ كَلَامُ الْبَحْرِ وَذَكَرَ فِي الْبَحْرِ أَيْضًا أَنَّهُ إِذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي غَيْرِ مَتَاعِ الْبَيْتِ وَكَانَ فِي أَيْدِيهِمَا فَإِنَّهُمَا كَالْأَجْنَبِيَّيْنِ يُقْسَمُ بَيْنَهُمَا اهـ وَبِهِ عُلِمَ أَنَّ الْعَقَارَ إِذَا لَمْ يَكُونَا سَاكِنَيْنِ فِيهِ لَمْ يَدْخُلْ فِي مُسَمَّى مَتَاعِ الْبَيْتِ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ فِي مَتَاعِ الْبَيْتِ فَقَطْ وَقَدْ عَلِمْت تَفْسِيرَ مَتَاعِ الْبَيْتِ بِمَا كَانَ فِي الْبَيْتِ لَكِنْ كَتَبْتُ فِيمَا عَلَّقْتُهُ عَلَى الْبَحْرِ أَنَّ الْأَوْلَى تَفْسِيرُهُ بِالْبَيْتِ وَبِمَا كَانَ فِيهِ لِمَا تَقَدَّمَ مِنْ أَنَّ الِاخْتِلَافَ فِي نَفْسِ الْبَيْتِ كَذَلِكَ فَعُلِمَ أَنَّ قَوْلَ الْبَحْرِ وَإِذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي غَيْرِ مَتَاعِ الْبَيْتِ الْمُرَادُ بِهِ مَا كَانَ خَارِجًا عَنْ سُكْنَاهُمَا فَيُقْسَمُ بَيْنَهُمَا فَيَتَعَيَّنُ تَقْيِيدُ الْعَقَارِ فِي السُّؤَالِ بِمَا كَانَا سَاكِنَيْنِ فِيهِ فَلْيُتَأَمَّلْ.

(سئل) فِي ابْنٍ كَبِيرٍ لَهُ عِيَالٌ وَكَسْبٌ مَاتَ أَبُوهُ عَنْهُ وَعَنْ وَرَثَةٍ يَدَّعُونَ أَنَّ مَا حَصَّلَهُ مِنْ كَسْبِهِ مُخَلَّفٌ عَنْ أَبِيهِمْ وَيُرِيدُونَ إِدْخَالَهُ فِي التَّرِكَةِ فَهَلْ حَيْثُ كَانَ لَهُ كَسْبٌ مُسْتَقِلٌّ يَخْتَصُّ بِمَا أَنْشَأَهُ مِنْ كَسْبٍ وَلَيْسَ لِلْوَرَثَةِ مُقَاسَمَتُهُ فِي ذَلِكَ وَلَا إِدْخَالُهُ فِي التَّرِكَةِ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي رَجُلٍ سَاكِنٍ فِي بَيْتِ أَبِيهِ فِي جُمْلَةِ عِيَالِهِ وَصَنْعَتُهُمَا مُتَّحِدَةٌ يُعِينُهُ بِتَعَاطِي أُمُورِهِ وَلَا يُعْرَفُ لِلابْنِ مَالٌ سَابِقٌ فَاجْتَمَعَ مَالٌ بِكَسْبِهِ وَيُرِيدُ أَنْ يَخْتَصَّ بِهِ بِدُونِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ

جَمِيعُ مَا حَصَّلَهُ بِكَسْبِهِ مِلْكٌ لِأَبِيهِ وَلَا شَيْءَ لَهُ فِيهِ؟

(الجواب): نَعَمْ جَمِيعُ مَا حَصَّلَهُ بِكَسْبِهِ مِلْكٌ لِأَبِيهِ لَا شَيْءَ لَهُ فِيهِ حَيْثُ كَانَ مِنْ جُمْلَةِ عِيَالِهِ وَالْمُعِينُ لَهُ فِي أُمُورِهِ وَأَحْوَالِهِ وَصَنْعَتُهُمَا مُتَّحِدَةٌ وَلَا يُعْرَفُ لِلِابْنِ مَالٌ سَابِقٌ؛ لِأَنَّ الِابْنَ إِذَا كَانَ فِي عِيَالِ الْأَبِ يَكُونُ مُعِينًا لَهُ فِيمَا يَصْنَعُ كَمَا صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي الْخُلَاصَةِ وَالْبَزَّازِيَّةِ وَمَجْمَعِ الْفَتَاوَى وَأَفْتَى بِذَلِكَ الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ إِذَا تَنَازَعَ الرَّجُلُ مَعَ بَنِيهِ الْخَمْسَةِ وَهُمْ فِي دَارِ أَبِيهِمْ كُلُّهُمْ فِي عِيَالِهِ فَقَالَ الْبَنُونَ الْمَتَاعُ مَتَاعُنَا وَالْأَبُ يَدَّعِيهِ لِنَفْسِهِ فَإِنَّ الْمَتَاعَ يَكُونُ لِلْأَبِ وَلِلْبَنِينَ الثِّيَابُ الَّتِي عَلَيْهِمْ لَا غَيْرُ إِلَخْ مِنَ الْقَوْلِ لِمَنْ فِي كِتَابِ الدَّعْوَى.

(أقول) وَفِي الْفَتَاوَى الْخَيْرِيَّةِ سُئِلَ فِي ابْنٍ كَبِيرٍ ذِي زَوْجَةٍ وَعِيَالٍ لَهُ كَسْبٌ مُسْتَقِلٌّ حَصَّلَ بِسَبَبِهِ أَمْوَالًا وَمَاتَ هَلْ هِيَ لِوَالِدِهِ خَاصَّةً أَمْ تُقْسَمُ بَيْنَ وَرَثَتِهِ أَجَابَ هِيَ لِلِابْنِ تُقْسَمُ بَيْنَ وَرَثَتِهِ عَلَى فَرَائِضِ اللَّـهِ تَعَالَى حَيْثُ كَانَ لَهُ كَسْبٌ مُسْتَقِلٌّ بِنَفْسِهِ.

وَأَمَّا قَوْلُ عُلَمَائِنَا أَبٌ وَابْنٌ يَكْتَسِبَانِ فِي صَنْعَةٍ وَاحِدَةٍ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمَا شَيْءٌ ثُمَّ اجْتَمَعَ لَهُمَا مَالٌ يَكُونُ كُلُّهُ لِلْأَبِ إِذَا كَانَ الِابْنُ فِي عِيَالِهِ فَهُوَ مَشْرُوطٌ كَمَا يُعْلَمُ مِنْ عِبَارَاتِهِمْ بِشُرُوطٍ مِنْهَا اتِّحَادُ الصَّنْعَةِ وَعَدَمُ مَالٍ سَابِقٍ لَهُمَا وَكَوْنُ الِابْنِ فِي عِيَالِ أَبِيهِ فَإِذَا عُدِمَ وَاحِدٌ مِنْهَا لَا يَكُونُ كَسْبُ الِابْنِ لِلْأَبِ وَانْظُرْ إِلَى مَا عَلَّلُوا بِهِ الْمَسْأَلَةَ مِنْ قَوْلِهِمْ؛ لِأَنَّ الِابْنَ إِذَا كَانَ فِي عِيَالِ الْأَبِ يَكُونُ مُعِينًا لَهُ فِيمَا يَصْنَعُ فَمَدَارُ الْحُكْمِ عَلَى ثُبُوتِ كَوْنِهِ مُعِينًا لَهُ فِيهِ فَاعْلَمْ ذَلِكَ اهـ.

وَأَجَابَ الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ عَنْ سُؤَالٍ آخَرَ بِقَوْلِهِ حَيْثُ كَانَ مِنْ جُمْلَةِ عِيَالِهِ وَالْمُعِينِينَ لَهُ فِي أُمُورِهِ وَأَحْوَالِهِ فَجَمِيعُ مَا حَصَّلَهُ بِكَدِّهِ وَتَعَبِهِ فَهُوَ مِلْكٌ خَاصٌّ لِأَبِيهِ لَا شَيْءَ لَهُ فِيهِ حَيْثُ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ وَلَو اجْتَمَعَ لَهُ بِالْكَسْبِ جُمْلَةُ أَمْوَالٍ؛ لِأَنَّهُ فِي ذَلِكَ لِأَبِيهِ مُعِينٌ حَتَّى لَوْ غَرَسَ شَجَرَةً فِي هَذِهِ الْحَالَةِ فَهِيَ لِأَبِيهِ نَصَّ عَلَيْهِ عُلَمَاؤُنَا رَحِمَهُمُ اللَّـهُ تَعَالَى فَلَا يَجْرِي فِيهِ إِرْثٌ عَنْهُ لِكَوْنِهِ لَيْسَ مِنْ مَتْرُوكَاتِهِ اهـ.

وَأَجَابَ أَيْضًا عَنْ سُؤَالٍ آخَرَ بِقَوْلِهِ إِنْ ثَبَتَ كَوْنُ ابْنِهِ وَأَخَوَيْهِ عَائِلَةً عَلَيْهِ وَأَمْرُهُمْ فِي جَمِيعِ مَا يَفْعَلُونَهُ إِلَيْهِ وَهُمْ مُعِينُونَ لَهُ فَالْمَالُ كُلُّهُ لَهُ وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِيمَا لَدَيْهِ بِيَمِينِهِ وَلْيَتَّقِ اللَّـهَ فَالْجَزَاءُ أَمَامَهُ وَبَيْنَ يَدَيْهِ وَإِنْ لَمْ يَكُونُوا بِهَذَا الْوَصْفِ بَلْ كَانَ كُلٌّ مُسْتَقِلًّا بِنَفْسِهِ وَاشْتَرَكُوا فِي الْأَعْمَالِ فَهُوَ بَيْنَ الْأَرْبَعَةِ سَوِيَّةً بِلَا إِشْكَالٍ وَإِنْ كَانَ ابْنُهُ فَقَطْ هُوَ الْمُعِينُ وَالْإِخْوَةُ الثَّلَاثَةُ بِأَنْفُسِهِمْ مُسْتَقِلِّينَ فَهُوَ بَيْنَهُمْ أَثْلَاثًا بِيَقِينٍ وَالْحُكْمُ دَائِرٌ مَعَ عِلَّتِهِ بِإِجْمَاعِ أَهْلِ الدِّينِ الْحَامِلِينَ لِحِكْمَتِهِ.

(سئل) فِي رَجُلٍ ادَّعَى عَلَى آخَرَ إجَارَةَ حَانُوتٍ فَأَنْكَرَ خَصْمُهُ ذَلِكَ وَيُرِيدُ تَحْلِيفَهُ عَلَى ذَلِكَ فَهَلْ لَهُ تَحْلِيفُهُ وَكَيْفَ يَحْلِفُ؟

(الجواب): نَعَمْ لَهُ تَحْلِيفُهُ وَكَيْفِيَّةُ تَحْلِيفِهِ مَا فِي ١٦ مِن الْعِمَادِيَّةِ فِي مَسَائِلِ الِاسْتِحْلَافِ لَو ادَّعَى إجَارَةَ ضَيْعَةٍ أَوْ دَارٍ أَوْ حَانُوتٍ أَوْ عَبْدٍ أَو ادَّعَى مُزَارَعَةً فِي الْأَرْضِ أَوْ مُعَامَلَةً فِي نَخْلٍ فَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ يَحْلِفُ عَلَى الحَاصِلِ بِاَللَّـهِ مَا بَيْنَك وَبَيْنَ هَذَا الْمُدَّعِي إجَارَةٌ قَائِمَةٌ تَامَّةٌ لَازِمَةٌ الْيَوْمَ فِي هَذَا الْعَيْنِ الْمُدَّعَى وَلَا لَهُ قِبَلَكَ حَقٌّ بِالْإِجَارَةِ الَّتِي وَصَفَ اهـ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ بِيَدِ ذِمِّيَّيْنِ دَارٌ مَعْلُومَةٌ عَنْ أَبِيهِمَا الْمُتَصَرِّفِ فِيهَا قَبْلَهُمَا بِطَرِيقِ الشِّرَاءِ بِمُوجَبِ حُجَّةٍ مُتَضَمِّنَةٍ أَنَّهُ مُرَتَّبٌ عَلَى بَعْضٍ غَيْرِ مَعْلُوم مِنْ أَرْضِ الدَّارِ فِي كُلِّ سَنَةٍ قِرْشَانِ لِجِهَةِ وَقْفِ دَيْرٍ مُعَيَّنٍ صَدَقَةً يَدْفَعُونَهَا لِجِهَةِ الْوَقْفِ مِنْ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثِينَ سَنَةً وَالْآنَ قَامَ مُتَوَلِّي الْوَقْفِ الْمَزْبُورِ يُكَلِّفُ الذِّمِّيَّيْنِ الْمَزْبُورَيْنِ إلَى بَيَانِ الْبَعْضِ الْمَزْبُورِ وَاسْتِئْجَارِهِ مِنْهُ بِدُونِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ وَهُمْ لَا يَعْلَمُونَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ بَلْ يَدْفَعُونَ الْقِرْشَيْنِ فِي كُلِّ سَنَةٍ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ فَهَلْ لَيْسَ لِلْمُتَوَلِّي تَكْلِيفُهُمْ إلَى مَا ذَكَرَ؟

(الجواب): نَعَمْ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ وَاللَّـهُ أَعْلَمُ وَالْعُمْدَةُ فِي ذَلِكَ التَّصَرُّفُ عَلَى هَذِهِ الطَّرِيقَةِ وَوَضْعُ الْيَدِ مِن الْمُدَدِ الْمُتَطَاوِلَةِ اهـ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِجِهَةِ وَقْفٍ قِطْعَةُ أَرْضٍ دَاخِلَ دَارِ زَيْدٍ وَهِيَ غَيْرُ مَعْلُومَةٍ وَزَيْدٌ يَدْفَعُ لِنَاظِرِ الْوَقْفِ فِي كُلِّ سَنَةٍ ثُلُثَيْ قِرْشٍ أُجْرَةً عَنْهَا وَيَأْخُذُ بِذَلِكَ وُصُولًا مِنْ قَدِيمِ الزَّمَانِ قَامَ الْآنَ نَاظِرُ الْوَقْفِ يُكَلِّفُ زَيْدًا إلَى اسْتِئْجَارِ أَرْضٍ مَعْلُومَةٍ مِنْ أَرْضِ الدَّارِ زَاعِمًا أَنَّهَا هَذِهِ وَزَيْدٌ يُنْكِرُ ذَلِكَ وَيُكَلِّفُهُ إلَى إثْبَاتِهَا بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ فَهَلْ يُكَلَّفُ النَّاظِرُ إلَى ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ بِيَدِ جَمَاعَةٍ بَسَاتِينُ مَعْلُومَةٌ وَهُمْ مُتَصَرِّفُونَ فِيهَا بِطَرِيقِ الْمِلْكِ مِنْ مُدَّةٍ تَزِيدُ عَلَى أَرْبَعِينَ سَنَةً وَيَدْفَعُ كُلٌّ مِنْهُمْ فِي كُلِّ سَنَةٍ مَبْلَغًا مِن الدَّرَاهِمِ عَلَى بُسْتَانِهِ لِجِهَةِ وَقْفٍ أَهْلِيٍّ مِنْ قَبْلِ هَذِهِ الْمُدَّةِ إلَى الْآنَ بِلَا مُعَارِضٍ وَيَعْلَمُونَ وَجْهَ الدَّفْعِ أَنَّهُ بِطَرِيقِ الْمُرَتَّبِ وَيَزْعُمُ نَاظِرُ الْوَقْفِ أَنَّ أَرْضَ الْبَسَاتِينِ كُلَّهَا جارِيَةٌ فِي الْوَقْفِ الْمَزْبُورِ بِمُجَرَّدِ أَخْذِهِ الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ مِنْ مُلَّاكِهَا وَلَيْسَ بِيَدِهِ مُسْتَنَدٌ شَرْعِيٌّ يَشْهَدُ بِمَا زَعَمَهُ فَهَلْ لَا عِبْرَةَ بِمُجَرَّدِ زَعْمِهِ وَالْقَوْلُ فِي ذَلِكَ لِلدَّافِعِينَ؟

(الجواب): نَعَمْ لَا عِبْرَةَ بِمُجَرَّدِ زَعْمِهِ وَالْقَوْلُ فِي ذَلِكَ لِلدَّافِعِينَ أَنَّ دَفْعَهُمْ بِطَرِيقِ الْمُرَتَّبِ؛ لِأَنَّهُمْ مُمَلَّكُونَ وَهُمْ أَعْلَمُ بِجِهَةِ الدَّفْعِ كَمَا صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي الْبَزَّازِيَّةِ وَالْفُصُولَيْنِ وَفَتَاوَى الْحَانُوتِيِّ وَغَيْرِهَا وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ دَفَعَ إلَى ابْنِهِ مَالًا فَأَرَادَ أَخْذَهُ صُدِّقَ أَنَّهُ دَفَعَهُ قَرْضًا لِأَنَّهُ مُمَلِّكٌ دَفَعَ إلَيْهِ دَرَاهِمَ فَقَالَ لَهُ أَنْفِقْهَا فَفَعَلَ فَهُوَ قَرْضٌ كَمَا لَوْ قَالَ اصْرِفْهَا إلَى حَوَائِجِك وَلَوْ دَفَعَ إلَيْهِ ثَوْبًا وَقَالَ اكْتَسِ بِهِ فَفَعَلَ يَكُونُ هِبَةً؛ لِأَنَّ قَرْضَ الثَّوْبِ بَاطِلٌ لِسَانُ الْحُكَّامِ فِي هِبَةِ الْمَرِيضِ وَغَيْرِهِ دَفَعَ إلَى غَيْرِهِ دَرَاهِمَ فَأَنْفَقَهَا وَقَالَ صَاحِبُ الدَّرَاهِمِ أَقْرَضْتُك وَقَالَ الْقَابِضُ لَا بَلْ وَهَبْتنِي كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ صَاحِبِ الدَّرَاهِمِ مِنْ نِكَاحِ الْخَانِيَّةِ رَجُلٌ ادَّعَى عَلَى مَيِّتٍ أَلْفًا فَبَرْهَنَ وَارِثُهُ أَنَّ الْأَبَ أَعْطَى أَلْفًا يُقْبَلُ وَالْوَارِثُ يُصَدَّقُ فِي أَنَّ الْأَبَ أَعْطَاهُ بِجِهَةِ الدَّيْنِ لِقِيَامِهِ مَقَامَ مُوَرِّثِهِ فَيُصَدَّقُ فِي جِهَةِ التَّمْلِيكِ فُصُولَيْنِ مِمَّا يَكُونُ الْقَوْلُ فِيهِ لِلْمُمَلِّكِ.

(سئل) فِي دَارٍ مَعْلُومَةٍ جَارِيَةٍ فِي وَقْفِ بِرٍّ وَالْمُتَوَلُّونَ عَلَى الْوَقْفِ مُتَصَرِّفُونَ بِهَا وَاضِعُونَ يَدَهُمْ عَلَيْهَا وَيُؤَجِّرُونَهَا وَيَقْبِضُونَ أُجْرَتَهَا لِجِهَةِ الْوَقْفِ مِنْ مُدَّةٍ تَزِيدُ عَلَى خَمْسِينَ سَنَةً بِلَا مُعَارِضٍ وَالْآنَ قَامَ نَاظِرُ وَقْفٍ أَهْلِيٍّ يَدَّعِي أَنَّهَا جَارِيَةٌ فِي الْوَقْفِ الْأَهْلِيِّ مُسْتَنِدًا فِي ذَلِكَ لِمُجَرَّدِ ذِكْرِهَا فِي كِتَابِ الْوَقْفِ الْأَهْلِيِّ وَلَمْ يَسْبِقْ لَهُ وَضْعُ يَدٍ وَلَا تَصَرَّفَ فِيهَا لِجِهَةِ وَقْفِهِ وَمَضَتْ هَذِهِ الْمُدَّةُ وَلَمْ يَدَّعِ بِلَا مَانِعٍ شَرْعِيٍّ وَالْجَمِيعُ فِي بَلْدَةٍ وَاحِدَةٍ فَهَلْ تَكُونُ دَعْوَاهُ غَيْرَ مَسْمُوعَةٍ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي الْمَبْسُوطِ تَرَكَ الدَّعْوَى ثَلَاثًا وَثَلَاثِينَ سَنَةً وَلَمْ يَكُنْ لَهُ مَانِعٌ مِنْ الدَّعْوَى ثُمَّ ادَّعَى لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ؛ لِأَنَّ تَرْكَ الدَّعْوَى يَدُلُّ عَلَى عَدَمِ الْحَقِّ ظَاهِرًا اهـ. وَلَا عِبْرَةَ بِمُجَرَّدِ ذِكْرِهَا فِي كِتَابِ الْوَقْفِ الْمَذْكُورِ مَعَ عَدَمِ التَّصَرُّفِ بِذَلِكَ قَالَ فِي الْخَانِيَّةِ رَجُلٌ فِي يَدِهِ ضَيْعَةٌ فَجَاءَ رَجُلٌ وَادَّعَى أَنَّهَا وَقْفٌ وَأَحْضَرَ صَكًّا فِيهِ خُطُوطُ الْعُدُولِ وَالْقُضَاةِ الْمَاضِينَ وَطَلَبَ مِنْ الْقَاضِي الْقَضَاءَ بِذَلِكَ الصَّكِّ قَالُوا لَيْسَ لِلْقَاضِي أَنْ يَقْضِيَ بِذَلِكَ الصَّكِّ؛ لِأَنَّ الْقَاضِيَ إنَّمَا يَقْضِي بِالْحُجَّةِ وَالْحُجَّةُ هِيَ الْبَيِّنَةُ أَوْ الْإِقْرَارُ وَأَمَّا الصَّكُّ فَلَا يَصْلُحُ حُجَّةً؛ لِأَنَّ الْخَطَّ يُشْبِهُ الْخَطَّ. اهـ.

(أقول) أُنْظُر التَّوْفِيقَ بَيْنَ مَا فِي الْخَانِيَّةِ وَمَا فِي فَتْحِ الْقَدِيرِ مِنْ قَوْلِهِمْ يَسْلُكُ بِمُنْقَطِعِ الثُّبُوتِ الْمَجْهُولَةِ شَرَائِطُهُ وَمَصَارِفُهُ مَا كَانَ عَلَيْهِ فِي دَوَاوِينِ الْقُضَاةِ اهـ.

وَفِي الْخَصَّافِ لَوْ صَارَ قَاضِيًا عَلَى بَلَدٍ فَوَجَدَ فِي دِيوَانِ الْقَاضِي الَّذِي قَبْلَهُ ذِكْرُ وُقُوفٍ فِي أَيْدِي الْأُمَنَاءِ فَوَجَدَ لَهَا رُسُومًا فِي دِيوَانِهِ يَحْمِلُهُمْ عَلَى ذَلِكَ فِي الِاسْتِحْسَانِ اهـ وَنَحْوُهُ فِي

الْإِسْعَافِ وَفِي الزَّيْلَعِيِّ وَالْمُلْتَقَى آخِرَ الْكِتَابِ فِي مَسَائِلَ شَتَّى قَالُوا الْكِتَابُ عَلَى ثَلَاثِ مَرَاتِبَ مُسْتَبِينٌ مَرْسُومٌ وَهُوَ أَنْ يَكُونَ مُعَنْوَنًا أَيْ مُصَدَّرًا بِالْعِنْوَانِ وَهُوَ أَنْ يُكْتَبَ فِي صَدْرِهِ مِنْ فُلَانٍ إلَى فُلَانٍ عَلَى مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ فَهَذَا كَالنُّطْقِ فَلَزِمَ حُجَّةٌ وَمُسْتَبِينٌ غَيْرُ مَرْسُومٍ كَالْكِتَابَةِ عَلَى الْجُدْرَانِ وَأَوْرَاقِ الْأَشْجَارِ أَوْ عَلَى الْكَاغَدِ لَا عَلَى الْوَجْهِ الْمُعْتَادِ فَلَا يَكُونُ حُجَّةً إلَّا بِانْضِمَامِ شَيْءٍ آخَرَ إلَيْهِ كَالنِّيَّةِ وَالْإِشْهَادِ عَلَيْهِ وَالْإِمْلَاءِ عَلَى الْغَيْرِ حَتَّى يَكْتُبَهُ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ قَدْ تَكُونُ لِلتَّجْرِبَةِ وَنَحْوِهَا وَبِهَذِهِ الْأَشْيَاءِ تَتَعَيَّنُ الْجِهَةُ.

وَقِيلَ الْإِمْلَاءُ بِلَا إشْهَادٍ لَا يَكُونُ حُجَّةً وَالْأَوَّلُ أَظْهَرُ وَغَيْرُ مُسْتَبِينٍ كَالْكِتَابَةِ عَلَى الْهَوَاءِ أَو الْمَاءِ وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ كَلَامٍ غَيْرِ مَسْمُوعٍ وَلَا يَثْبُتُ بِهِ شَيْءٌ مِن الْأَحْكَامِ وَإِنْ نَوَى ا هـ وَمِثْلُهُ فِي الْهِدَايَةِ وَفَتَاوَى قَاضِي خَانْ وَحَاصِلُهُ أَنَّ الْأَوَّلَ صَرِيحٌ وَالثَّانِيَ كِنَايَةٌ وَالثَّالِثَ لَغْوٌ وَسُئِلَ قَارِئُ الْهِدَايَةِ عَنْ شَخْصٍ ادَّعَى عَلَى شَخْصٍ بِحَقٍّ وَأَظْهَرَ خَطَّ يَدِهِ بِذَلِكَ وَأَنْكَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ هَلْ يُحَلِّفُهُ الْقَاضِي أَنَّهَا لَيْسَتْ خَطَّهُ أَمْ عَلَى عَدَمِ الِاسْتِحْقَاقِ أَوْ يَسْتَكْتِبُهُ فَأَجَابَ إذَا كَتَبَ عَلَى رَسْمِ الصُّكُوكِ وَجَحَدَ أَنَّهُ خَطُّهُ يَحْلِفُ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِخَطِّهِ؛ لِأَنَّهُ أَنْكَرَ الْكِتَابَةَ أَوْ يَسْتَكْتِبُهُ الْقَاضِي فَإِذَا كَتَبَ وَقَالَ أَهْلُ الْخِبْرَةِ هُمَا وَاحِدٌ أَلْزَمَهُ الْحَقَّ وَإِن اعْتَرَفَ أَنَّهُ خَطُّهُ وَأَنْكَرَ مَا كَتَبَ فِيهِ حَلَفَ الْمُقِرُّ لَهُ أَنَّ الْمُقَرَّ بِهِ قَبَضَهُ وَقَضَى لَهُ وَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ لَا يَقْضِي لَهُ وَأَجَابَ عَنْ سُؤَالٍ آخَرَ إذَا كَتَبَ عَلَى رَسْمِ الصُّكُوكِ يَلْزَمُهُ الْمَالُ وَهُوَ أَنْ يَكْتُبَ يَقُولُ فُلَانُ ابن فُلَانٍ الْفُلَانِيُّ إنَّ فِي ذِمَّتِهِ لِفُلَانِ ابن فُلَانٍ الْفُلَانِيِّ كَذَا كَذَا فَهُوَ إقْرَارٌ يَلْزَمُ وَإِنْ لَمْ يَكْتُبْ عَلَى هَذَا الرَّسْمِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ.

وَأَجَابَ عَنْ سُؤَالٍ آخَرَ إذَا كَتَبَ إقْرَارَهُ عَلَى الرَّسْمِ الْمُتَعَارَفِ بِحَضْرَةِ الشُّهُودِ فَهُوَ مُعْتَبَرٌ فَيَسَعُ مِنْ شَاهِدٍ كِتَابَتُهُ أَنْ يَشْهَدَ عَلَيْهِ إذَا جَحَدَ إذَا عَرَفَ الشَّاهِدُ مَا كَتَبَ إقْرَارُهُ عَلَيْهِ أَمَّا إذَا شَهِدُوا أَنَّهُ خَطُّهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُشَاهِدُوا كِتَابَتَهُ فَلَا يُحْكَمُ بِذَلِكَ وَسُئِلَ عَمَّنْ أَنْكَرَ الْمَسْطُورَ هَلْ يَحْلِفُ أَنَّهُ مَا كَتَبَ عَلَيْهِ أَمْ عَلَى عَدَمِ الِاسْتِحْقَاقِ فَأَجَابَ يَحْلِفُ عَلَى عَدَمِ الِاسْتِحْقَاقِ خَاصَّةً ا هـ وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ اضْطَرَبَ كَلَامُهُمْ فِي مَسْأَلَةِ الْعَمَلِ بِالْخَطِّ وَلَعَلَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى اخْتِلَافِ الرِّوَايَةِ أَوْ أَنَّ فِيهِ قَوْلَيْنِ كَمَا يُشْعِرُ بِهِ التَّعْبِيرُ بِلَفْظِ قَالُوا كَمَا قَدَّمْنَاهُ وَفِي الْبَحْرِ عَن الْبَزَّازِيَّةِ مَا مُلَخَّصُهُ إذَا كَتَبَ إقْرَارَهُ بَيْنَ يَدَي الشُّهُودِ وَلَمْ يَقُلْ شَيْئًا لَا يَكُونُ إقْرَارًا فَلَا تَحِلُّ الشَّهَادَةُ بِهِ وَلَوْ كَانَ مَصْدَرًا مَرْسُومًا وَإِنْ لِغَائِبٍ عَلَى وَجْهِ الرِّسَالَةِ عَلَى مَا عَلَيْهِ الْعَامَّةُ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ قَدْ تَكُونُ

لِلتَّجْرِبَةِ إلَخْ فَأَفَادَ إنَّ عَامَّةَ عُلَمَائِنَا عَلَى عَدَمِ الْعَمَلِ بِالْخَطِّ وَفِي شَهَادَاتِ التَّنْوِيرِ وَإِذَا كَانَ بَيْنَ الْخَطَّيْنِ مُشَابَهَةٌ ظَاهِرَةٌ لَا يُحْكَمُ عَلَيْهِ بِالْمَالِ قَالَ شَارِحُهُ هُوَ الصَّحِيحُ خَانِيَّةٌ وَإِنْ أَفْتَى قَارِئُ الْهِدَايَةِ بِخِلَافِهِ فَلَا يُعَوَّلُ عَلَيْهِ وَإِنَّمَا يُعَوَّلُ عَلَى هَذَا التَّصْحِيحِ؛ لِأَنَّ قَاضِي خَانْ مِنْ أَجَلِّ مَنْ يُعْتَمَدُ عَلَى تَصْحِيحَاتِهِ إلَخْ.

وَأَشَارَ الْعَلَّامَةُ الْبِيرِيُّ إلَى أَنَّ قَوْلَهُمْ لَا يُعْتَمَدُ عَلَى الْخَطِّ وَلَا يُعْمَلُ بِمَكْتُوبِ الْوَقْفِ الَّذِي عَلَيْهِ خُطُوطُ الْقُضَاةِ الْمَاضِينَ إلَخْ يُسْتَثْنَى مِنْهُ مَا وَجَدَهُ الْقَاضِي فِي أَيْدِي الْقُضَاةِ الْمَاضِينَ وَلَهُ رُسُومٌ فِي دَوَاوِينِهِمْ وَيُشِيرُ إلَيْهِ مَا قَدَّمْنَاهُ عَنِ الْإِسْعَافِ مِنْ أَنَّ ذَلِكَ اسْتِحْسَانٌ وَاسْتَثْنَى أَيْضًا فِي الْأَشْبَاهِ تَبَعًا لِمَا فِي قَاضِي خَانْ وَالْبَزَّازِيَّةِ وَغَيْرِهِمَا خَطَّ السِّمْسَارِ وَالْبَيَّاعِ وَالصَّرَّافِ وَجَزَمَ بِهِ فِي الْبَحْرِ وَكَذَا فِي الْوَهْبَانِيَّةِ وَحَقَّقَهُ ابْنُ الشِّحْنَةِ وَكَذَا الشُّرُنْبُلَالِيُّ فِي شَرْحِهَا وَأَفْتَى بِهِ التُّمُرْتَاشِيُّ صَاحِبُ التَّنْوِيرِ وَنَسَبَهُ الْعَلَّامَةُ الْبِيرِيُّ إلَى غَالِبِ الْكُتُبِ قَالَ حَتَّى الْمُجْتَبَى حَيْثُ قَالَ وَأَمَّا خَطُّ الْبَيَّاعِ وَالصَّرَّافِ وَالسِّمْسَارِ فَهُوَ حُجَّةٌ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُعَنْوَنًا ظَاهِرًا بَيْنَ النَّاسِ وَكَذَلِكَ مَا يَكْتُبُ النَّاسُ فِيمَا بَيْنَهُمْ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ حُجَّةً لِلْعُرْفِ اهـ.

وَفِي خِزَانَةِ الْأَكْمَلِ صَرَّافٌ كَتَبَ عَلَى نَفْسِهِ بِمَالٍ مَعْلُومٍ وَخَطُّهُ مَعْلُومٌ بَيْنَ التُّجَّارِ وَأَهْلِ الْبَلَدِ ثُمَّ مَاتَ فَجَاءَ غَرِيمٌ يَطْلُبُ الْمَالَ مِنَ الْوَرَثَةِ وَعُرِضَ خَطُّ الْمَيِّتِ بِحَيْثُ عَرَفَ النَّاسُ خَطَّهُ حَكَمَ بِذَلِكَ فِي تَرِكَتِهِ إنْ ثَبَتَ أَنَّهُ خَطُّهُ وَقَدْ جَرَتِ الْعَادَةُ بَيْنَ النَّاسِ بِمِثْلِهِ حُجَّةً اهـ مَا قَالَهُ الْبِيرِيُّ.

ثُمَّ قَالَ بَعْدَهُ قَالَ الْعَلَّامَةُ الْعَيْنِيُّ وَالْبِنَاءُ عَلَى الْعَادَةِ الظَّاهِرَةِ وَاجِبٌ فَعَلَى هَذَا إذَا قَالَ الْبَيَّاعُ وَجَدْت فِي يادكاري بِخَطِّي أَوْ كَتَبْت فِي يادكاري بِيَدِي أَنَّ لِفُلَانٍ عَلَيَّ أَلْفُ دِرْهَمٍ كَانَ هَذَا إقْرَارًا مُلْزِمًا إيَّاهُ (قلت) وَيُزَادُ أَنَّ الْعَمَلَ فِي الْحَقِيقَةِ إنَّمَا هُوَ بِمُوجِبِ الْعُرْفِ لَا بِمُجَرَّدِ الْخَطِّ وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ وَأَقَرَّهُ فِي الدُّرِّ الْمُخْتَارِ فِي بَابِ كِتَابِ الْقَاضِي إلَى الْقَاضِي حَيْثُ قَالَ وَفِي الْأَشْبَاهِ لَا يُعْمَلُ بِالْخَطِّ إلَّا فِي مَسْأَلَةِ كِتَابِ الْأَمَانِ وَيَلْحَقُ بِهِ الْبَرَاءَاتُ وَدَفْتَرُ بَيَّاعٍ وَصَرَّافٍ وَسِمْسَارٍ إلَخْ وَكَتَبْت فِيمَا عَلَّقْته عَلَى الدُّرِّ الْمُخْتَارِ نَقْلًا عَنْ شَيْخِنَا الْمُحَقِّقِ حُجَّةِ اللَّـهِ الْبَعْلِيِّ التَّاجِيِّ فِي شَرْحِهِ عَلَى الْأَشْبَاهِ مَا نَصُّهُ تَنْبِيهٌ مِثْلُ الْبَرَاءَةِ السُّلْطَانِيَّةِ الدَّفْتَرُ الْخَاقَانِيُّ الْمُعَنْوَنُ بِالطُّرَّةِ السُّلْطَانِيَّةِ فَإِنَّهُ يُعْمَلُ بِهِ وَلِلْعَلَّامَةِ الشَّيْخِ عَلَاءِ الدِّينِ الْحَصْكَفِيِّ شَارِحِ التَّنْوِيرِ وَالْمُلْتَقَى رِسَالَةٌ فِي ذَلِكَ حَاصِلُهَا بَعْدَ أَنْ نَقَلَ مَا هُنَا مِنْ أَنَّهُ يُعْمَلُ بِكِتَابِ الْأَمَانِ وَنَقَلَ جَزْمَ ابْنِ الشِّحْنَةِ

وَابْنِ وَهْبَانَ بِالْعَمَلِ بِدَفْتَرِ الصَّرَّافِ وَالْبَيَّاعِ وَالسِّمْسَارِ لِعِلَّةِ أَمْنِ التَّزْوِيرِ.

كَمَا جَزَمَ بِهِ الْبَزَّازِيُّ وَالسَّرَخْسِيُّ وَقَاضِي خَانْ وَأَنَّ هَذِهِ الْعِلَّةَ فِي الدَّفَاتِرِ السُّلْطَانِيَّةِ أَوْلَى كَمَا يَعْرِفُهُ مَنْ شَاهَدَ أَحْوَالَ أَهَالِيهَا حِينَ نَقْلِهَا إذْ لَا تُحَرَّرُ أَوَّلًا إلَّا بِإِذْنِ السُّلْطَانِ ثُمَّ بَعْدَ اتِّفَاقِ الْجَمِّ الْغَفِيرِ عَلَى نَقْلِ مَا فِيهَا مِنْ غَيْرِ تَسَاهُلٍ بِزِيَادَةٍ أَوْ نُقْصَانٍ تُعْرَضُ عَلَى الْمُعَيَّنِ لِذَلِكَ فَيَضَعُ خَطَّهُ عَلَيْهَا ثُمَّ تُعْرَضُ عَلَى الْمُتَوَلِّي لِحِفْظِهَا الْمُسَمَّى بِدَفْتَرِ أَمِينِيٍّ فَيَكْتُبُ عَلَيْهَا ثُمَّ تُعَادُ أُصُولُهَا إلَى أَمْكِنَتِهَا الْمَحْفُوظَةِ بِالْخَتْمِ فَالْأَمْنُ مِن التَّزْوِيرِ مَقْطُوعٌ بِهِ وَبِذَلِكَ.

كُلِّهِ يَعْلَمُ جَمِيعُ أَهْلِ الدَّوْلَةِ وَالْكَتَبَةُ فَلَوْ وُجِدَ فِي الدَّفَاتِرِ أَنَّ الْمَكَانَ الْفُلَانِيَّ وَقْفٌ عَلَى الْمَدْرَسَةِ الْفُلَانِيَّةِ مَثَلًا يُعْمَلُ بِهِ مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ وَبِذَلِكَ يُفْتِي مَشَايِخُ الْإِسْلَامِ كَمَا هُوَ مُصَرَّحٌ بِهِ فِي بَهْجَةِ عَبْدِ اللَّهِ أَفَنْدِي وَغَيْرِهَا فَلْيُحْفَظْ ا هـ مَا نَقَلْتُهُ مِنْ شَرْحِ شَيْخِنَا الْمَذْكُورِ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى.

فَالْحَاصِلُ أَنَّ الْمَدَارَ عَلَى انْتِفَاءِ الشُّبْهَةِ ظَاهِرًا وَعَلَيْهِ فَمَا يُوجَدُ فِي دَفَاتِرِ التُّجَّارِ فِي زَمَانِنَا إذَا مَاتَ أَحَدُهُمْ وَقَدْ حَرَّرَ بِخَطِّهِ مَا عَلَيْهِ فِي دَفْتَرِهِ الَّذِي يَقْرُبُ مِن الْيَقِينِ أَنَّهُ لَا يُكْتَبُ فِيهِ عَلَى سَبِيلِ التَّجْرِبَةِ وَالْهَزْلِ يُعْمَلُ بِهِ وَالْعُرْفُ جَارٍ بَيْنَهُمْ بِذَلِكَ فَلَوْ لَمْ يَعْمَلْ بِهِ لَزِمَ ضَيَاعُ أَمْوَالِ النَّاسِ إذْ غَالِبُ بِيَاعَاتِهِمْ بِلَا شُهُودٍ فَلِهَذِهِ الضَّرُورَةِ جَزَمَ بِهِ الْجَمَاعَةُ الْمَذْكُورُونَ وَأَئِمَّةُ بَلْخِي كَمَا نَقَلَهُ فِي الْبَزَّازِيَّةِ وَكَفَى بِالْإِمَامِ السَّرَخْسِيِّ وَقَاضِي خَانْ قُدْوَةً وَقَدْ عَلِمْت أَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ مُسْتَثْنَاةٌ مِنْ قَاعِدَةِ أَنَّهُ لَا يُعْمَلُ بِالْخَطِّ فَلَا يَرِدُ مَا مَرَّ مِنْ أَنَّهُ لَا تَحِلُّ الشَّهَادَةُ بِالْخَطِّ عَلَى مَا عَلَيْهِ الْعَامَّةُ وَيَدُلُّ عَلَيْهِ تَعْلِيلُهُمْ بِأَنَّ الْكِتَابَةَ قَدْ تَكُونُ لِلتَّجْرِبَةِ فَإِنَّ هَذِهِ الْعِلَّةَ فِي مَسْأَلَتِنَا مُنْتَفِيَةٌ وَاحْتِمَالُ أَنَّ التَّاجِرَ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ قَدْ دَفَعَ الْمَالَ وَأَبْقَى الْكِتَابَةَ فِي دَفْتَرِهِ بَعِيدٌ جِدًّا عَلَى أَنَّ ذَلِكَ الِاحْتِمَالَ مَوْجُودٌ وَلَوْ كَانَ بِالْمَالِ شُهُودٌ فَإِنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنَّهُ قَدْ أَوْفَى الْمَالَ وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ الشُّهُودُ ثُمَّ لَا يَخْفَى أَنَّا حَيْثُ قُلْنَا بِالْعَمَلِ بِمَا فِي الدَّفْتَرِ فَذَاكَ فِيمَا عَلَيْهِ.

كَمَا يَدُلُّ عَلَيْهِ مَا قَدَّمْنَاهُ عَنْ خِزَانَةِ الْأَكْمَلِ وَغَيْرِهَا أَمَّا فِيمَا لَهُ عَلَى النَّاسِ فَلَا يَنْبَغِي الْقَوْلُ بِهِ فَلَو ادَّعَى بِمَالٍ عَلَى آخَرَ مُسْتَنِدًا لِدَفْتَرِ نَفْسِهِ لَا يُقْبَلُ لِقُوَّةِ التُّهْمَةِ هَذَا وَقَدْ وَقَعَتْ فِي زَمَانِنَا حَادِثَةٌ سُئِلْنَا عَنْهَا فِي تَاجِرٍ لَهُ دَفْتَرٌ عِنْدَ كَاتِبِهِ الذِّمِّيِّ مَاتَ التَّاجِرُ فَادَّعَى عَلَيْهِ آخَرُ بِمَالٍ وَأَنَّهُ مَكْتُوبٌ بِخَطِّ كَاتِبِهِ الذِّمِّيِّ فَكَشَفَ عَلَى الدَّفْتَرِ فَوُجِدَ كَذَلِكَ وَأَنْكَرَ الْوَرَثَةُ الْمَالَ وَالَّذِي ظَهَرَ لِي فِي الْجَوَابِ أَنَّهُ لَا يُقْضَى عَلَيْهِ بِالْمَالِ لِكَوْنِهِ لَيْسَ خَطَّهُ بَلْ هُوَ خَطُّ كَافِرٍ وَلِكَوْنِ الدَّفْتَرِ لَيْسَ تَحْتَ يَدِهِ فَيُحْتَمَلُ أَنَّ الذِّمِّيَّ كَتَبَهُ بَعْدَ مَوْتِ التَّاجِرِ فَقَدْ وُجِدَتْ فِيهِ شُبْهَةٌ قَوِيَّةٌ بِخِلَافِ مَا إذَا كَانَ

دَفْتَرَهُ بِخَطِّهِ وَهُوَ مَحْفُوظٌ عِنْدَهُ وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

وَقَدْ رَأَيْت فِي فَتَاوَى الْعَلَّامَةِ الحَانُوتِيِّ سُؤَالًا حَاصِلُهُ فِيمَا يَكْتُبُهُ التُّجَّارُ عَلَى أَحْمَالِهِمْ مِن الْعَلَامَةِ الدَّالَّةِ عَلَى اسْمِ صَاحِبِهَا هَلْ تَدُلُّ الْعَلَامَةُ عَلَى أَنَّ الحِمْلَ مِلْكُ صَاحِبِ الْعَلَامَةِ الجَوَابُ إنْ كَانَ صَاحِبُ الْعَلَامَةِ أَوْ وَكِيلُهُ وَاضِعٌ الْيَدَ عَلَى الحُمُولِ فَلَا كَلَامَ فِي أَنَّ وَضْعَ الْيَدِ دَلِيلُ المِلْكِ بِلَا بَيِّنَةٍ وَلَا عِبْرَةَ حِينَئِذٍ بِمُجَرَّدِ مَا لَمْ يَثْبُتْ بِالْبَيِّنَةِ الشَّرْعِيَّةِ خِلَافُهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ وَضْعُ يَدٍ فَالْأَصْلُ أَيْضًا أَنَّ الحُمُولَ لِصَاحِبِ الِاسْمِ حَيْثُ لَمْ يَثْبُتْ بِالْبَيِّنَةِ الشَّرْعِيَّةِ أَنَّهَا لِغَيْرِهِ.اهـ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِزَيْدٍ مَبْلَغٌ مِن الدَّرَاهِمِ بِذِمَّةِ ابْنِهِ الْبَالِغِ فَأَذِنَ لَهُ بِالْإِنْفَاقِ مِنْهُ عَلَى أَوْلَادٍ آخَرِينَ صِغَارٍ وَعَلَى أُمِّهِمْ وَغَابَ وَأَنْفَقَ الِابْنُ عَلَيْهِمْ مِنْ ذَلِكَ المَبْلَغِ قَدْرًا مَعْلُومًا نَفَقَةَ المِثْلِ فِي مُدَّةِ غَيْبَةِ أَبِيهِ المُحْتَمَلَةِ لِذَلِكَ وَالظَّاهِرُ يُصَدِّقُهُ فِيهَا ثُمَّ حَضَرَ الْأَبُ وَيُرِيدُ احْتِسَابَ مَا أَنْفَقَهُ عَلَى أَبِيهِ مِنْ مَبْلَغِهِ المَزْبُورِ بَعْدَ ثُبُوتِ الْإِذْنِ وَالْإِنْفَاقِ وَقَدْرِهِ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ وَسُئِلَ قَارِئُ الهِدَايَةِ عَنْ شَخْصٍ أَذِنَ لِآخَرَ أَنْ يُعْطِيَ زَيْدًا أَلْفَ دِرْهَمٍ مِنْ مَالِهِ الَّذِي تَحْتَ يَدِهِ فَأَدَّى المَأْمُورُ وَغَابَ زَيْدٌ وَأَنْكَرَ الْإِذْنَ وَطَالَبَهُ بِالْبَيِّنَةِ عَلَى الدَّفْعِ فَهَلْ يُلْزَمُ بِذَلِكَ أَجَابَ إنْ كَانَ المَالُ الَّذِي تَحْتَ يَدِهِ أَمَانَةً فَالْقَوْلُ قَوْلُ المَأْمُورِ مَعَ يَمِينِهِ وَإِنْ كَانَ مَغْصُوبًا أَوْ دَيْنًا لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ إلَّا بِبَيِّنَةٍ وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) هَلْ تُقْبَلُ الْبَيِّنَةُ لَوْ أَقَامَهَا المُدَّعِي بَعْدَ يَمِينِ المُدَّعَى عَلَيْهِ؟

(الجواب): تُسْمَعُ الْبَيِّنَةُ وَتُقْبَلُ عَلَى مَا هُوَ الصَّوَابُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي شَرْحِ المُلْتَقَى وَالتَّنْوِيرِ وَغَيْرِهِمَا مِن الدَّعْوَى قَالَ فِي التَّنْوِيرِ وَتُقْبَلُ الْبَيِّنَةُ لَوْ أَقَامَهَا المُدَّعِي بَعْدَ يَمِينِ المُدَّعَى عَلَيْهِ عِنْدَ الْعَامَّةِ وَهُوَ الصَّحِيحُ ا هـ.

(سئل) فِيمَا إذَا ادَّعَى زَيْدٌ عَلَى عَمْرٍو مَالًا فَأَجَابَ بِالْإِنْكَارِ فَأَثْبَتَ ذَلِكَ زَيْدٌ بِالْبَيِّنَةِ وَقَضَى الْقَاضِي بِهِ ثُمَّ ادَّعَى عَمْرٌو أَنَّهُ أَبْرَأَهُ مِنْهُ فَهَلْ يُقْبَلُ بُرْهَانُهُ؟

(الجواب): نَعَمْ يَقْبَلُ قَالَ فِي التَّنْوِيرِ وَمَن ادَّعَى عَلَى آخَرَ مَالًا فَقَالَ مَا كَانَ لَك عَلَيَّ شَيْءٌ قَطُّ فَبَرْهَنَ المُدَّعِي عَلَى أَلْفٍ وَبَرْهَنَ المُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى الْقَضَاءِ أَيِ الْإِيفَاءِ أَو الْإِبْرَاءِ وَلَوْ بَعْدَ الْقَضَاءِ قُبِلَ بُرْهَانُهُ وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِيمَا إذَا أَقَرَّ زَيْدٌ بِأَنَّ بِذِمَّتِهِ لِعَمْرٍو مَبْلَغًا مَعْلُومًا مِن الدَّرَاهِمِ وَثَبَتَ إقْرَارُهُ المَذْكُورُ

لَدَى الْقَاضِي بِالْبَيِّنَةِ الشَّرْعِيَّةِ وَحَكَمَ عَلَيْهِ بِذَلِكَ ثُمَّ قَامَ الْآنَ يَدَّعِي إِيفَاءَ بَعْضِ الْمَبْلَغِ الْمَزْبُورِ قَبْلَ الْإِقْرَارِ فَهَلْ تَكُونُ دَعْوَاهُ غَيْرَ مَقْبُولَةٍ؟

(الجواب): نَعَمْ فِي الْأَنْقِرْوِيِّ مِن التَّنَاقُضِ عَن الثَّانِيَ عَشَرَ مِن الأسروشنية وَإِن ادَّعَى الْإِيفَاءَ قَبْلَ الْإِقْرَارِ لَا تُقْبَلُ.

(سئل) فِيمَا إِذَا ادَّعَى جَمَاعَةٌ عَلَى زَيْدٍ بِمَبْلَغٍ مَعْلُومٍ مِن الدَّرَاهِمِ تَسْتَحِقُّهُ مُوَرِّثَتُهُمْ فُلَانَةُ فَاعْتَرَفَ بِهِ ثُمَّ بَعْدَ أَيَّامٍ أَقَامَ زَيْدٌ بَيِّنَةً عَلَى دَفْعِهِ الْمَبْلَغَ لِلْمُوَرِّثَةِ قَبْلَ مَوْتِهَا وَيَحْلِفُ عَلَى ذَلِكَ فَهَلْ تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ وَيَحْلِفُ؟

(الجواب): نَعَمْ تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ وَيَحْلِفُ لِمَا فِي خِزَانَةِ الْمُفْتِينَ لَو ادَّعَى الْإِيفَاءَ بَعْدَ الْإِقْرَارِ بِالدَّيْنِ فَإِنْ كَانَ كِلَا الْقَوْلَيْنِ فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ لَمْ تُقْبَلْ لِلتَّنَاقُضِ وَإِنْ تَفَرَّقَا عَن الْمَجْلِسِ ثُمَّ ادَّعَاهُ وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْإِيفَاءِ بَعْدَ الْإِقْرَارِ تُقْبَلُ لِعَدَمِ التَّنَاقُضِ وَنَحْوُهُ فِي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ وَالْأَشْبَاهِ وَالْبَحْرِ وَغَيْرِهَا وَلَو ادَّعَى الْإِيفَاءَ قَبْلَ إِقْرَارِهِ لَا تُقْبَلُ كَمَا فِي الْفُصُولَيْنِ وَمِثْلُهُ فِي فَتَاوَى التُّمُرْتَاشِيِّ مِن الدَّعْوَى مُفَصَّلًا وَفِي الْمُجِيبَةِ مِن الدَّعْوَى لَو ادَّعَى دَيْنًا عَلَيْهِ فَأَقَرَّ ثُمَّ ادَّعَى الْإِيفَاءَ بَعْدَ ذَا الْخَبَرْ لَمْ تُسْتَمَعْ دَعْوَاهُ لِلتَّنَاقُضِ إِلَّا إِذَا ادَّعَى بِدَفْعٍ عَارِضٍ كَأَنْ يَقُولَ كَانَ دَفْعِي بَعْدَ أَنْ أَقْرَرْت بَعْدَ بُرْهَةٍ مِن الزَّمَنْ أَوْ قَدْ دَفَعْت عِقْبَ التَّفَرُّقِ عَنْ مَجْلِسِي فَعِنْدَ ذَاكَ صَدِّقْ.

(أقول) هَذِهِ النُّقُولُ دَالَّةٌ عَلَى أَنَّ الصَّوَابَ فِي الْجَوَابِ عَنْ هَذَا السُّؤَالِ عَدَمُ قَبُولِ الْبَيِّنَةِ كَمَا فِي جَوَابِ السُّؤَالِ الَّذِي قَبْلَهُ.

(سئل) فِيمَا إِذَا بَاعَ زَيْدٌ ثُلُثَيْ دَارِهِ الْمَعْلُومَةِ مِن ابْنَتِهِ الْبَالِغَةِ وَثُلُثَهَا مِنْ زَوْجَتِهِ بَيْعًا بَاتًّا شَرْعِيًّا بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ مِن الدَّرَاهِمِ أَبْرَأَهُمَا عَنْهُ إِبْرَاءً شَرْعِيًّا فِي صِحَّتِهِ وَجَوَازِ أَمْرِهِ الشَّرْعِيِّ ثُمَّ مَاتَ زَيْدٌ عَمَّنْ ذَكَرَ وَعَنْ تَرِكَةٍ مُسْتَغْرَقَةٍ بِالدَّيْنِ وَثَبَتَ الْبَيْعُ وَالْإِبْرَاءُ الْمَذْكُورَانِ بِالْبَيِّنَةِ الشَّرْعِيَّةِ ثُبُوتًا شَرْعِيًّا فِي وَجْهِ غَرِيمِ الْمَيِّتِ فَهَلْ يَكُونُ الْإِثْبَاتُ شَرْعِيًّا صَحِيحًا؟

(الجواب): نَعَمْ إِذَا ادَّعَى دَيْنًا عَلَى مَيِّتٍ بِحَضْرَةِ وَارِثِهِ وَذَكَرَ الْوَارِثُ أَنَّ الْمَيِّتَ قَدْ كَانَ بَاعَ هَذَا الْعَيْنَ فِي حَيَاتِهِ مِنْ فُلَانٍ كَانَ دَفْعًا صَحِيحًا حَتَّى لَوْ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ تَنْدَفِعُ دَعْوَى الْمُدَّعِي مُحِيطٌ بُرْهَانِيٌّ فِي الدَّعْوَى مِنْ فَصْلِ الْمُتَفَرِّقَاتِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا ادَّعَى الْمَدْيُونُ الْإِيصَالَ فَأَنْكَرَ الْمُدَّعِي وَلَا بَيِّنَةَ لَهُ فَطَلَبَ يَمِينَهُ فَقَالَ الْمُدَّعِي اجْعَلْ حَقِّي فِي الْخَتْمِ بِمَعْنَى أَحْضِرْ حَقِّي ثُمَّ اسْتَحْلِفْنِي فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ لَهُ ذَلِكَ فِي زَمَانِنَا كَمَا صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي التَّنْوِيرِ وَغَيْرِهِ مِن الدَّعْوَى.

(سئل) فِيمَا إِذَا اشْتَرَى زَيْدٌ مِنْ عَمْرٍو مَمْلُوكًا بَالِغًا بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ وَتَسَلَّمَهُ الْمُشْتَرِي وَبَقِيَ عِنْدَهُ أَيَّامًا ثُمَّ إِنَّ الْمَمْلُوكَ يُرِيدُ أَنْ يَدَّعِيَ عَلَى سَيِّدِهِ زَيْدٍ بِأَنَّ عَمْرًا أَعْتَقَهُ حِينَ كَانَ مَمْلُوكًا لَهُ فِي وَقْتِ كَذَا وَلَهُ بَيِّنَةٌ شَرْعِيَّةٌ عَلَى ذَلِكَ فَهَلْ تُقْبَلُ؟

(الجواب): نَعَمْ وَلَوْ بَاعَ عَبْدًا وَدَفَعَهُ إِلَى الْمُشْتَرَى وَقَبَضَ ثَمَنَهُ وَقَبَضَهُ الْمُشْتَرِي وَذَهَبَ بِهِ إِلَى مَنْزِلِهِ وَالْعَبْدُ سَاكِتٌ وَهُوَ مِمَّنْ يُعَبِّرُ عَنْ نَفْسِهِ فَهَذَا إِقْرَارٌ مِنْهُ بِالرِّقِّ؛ لِأَنَّهُ انْقَادَ لِلْبَيْعِ وَالتَّسْلِيمِ وَلَا يَثْبُتُ ذَلِكَ شَرْعًا إِلَّا فِي الرَّقِيقِ فَلَا يُصَدَّقُ فِي دَعْوَى الْحُرِّيَّةِ بَعْدَ ذَلِكَ لِأَنَّهُ يَسْعَى فِي نَقْضِ مَا تَمَّ مِنْ جِهَتِهِ إِلَّا أَنْ تَقُومَ لَهُ بَيِّنَةٌ عَلَى ذَلِكَ فَحِينَئِذٍ تُقْبَلُ وَالتَّنَاقُضُ لَا يَمْنَعُ ذَلِكَ ثُمَّ قَالَ أَطْلَقَ الْحُرِّيَّةَ فَشَمِلَ الْأَصْلِيَّةَ وَالْعَارِضَةَ لِخَفَاءِ حَالِ الْعُلُوقِ فَإِنَّ الْوَلَدَ يُجْلَبُ صَغِيرًا مِنْ دَارٍ إِلَى دَارٍ وَيَنْفَرِدُ الْمَوْلَى بِالْإِعْتَاقِ إلخ الْبَحْرُ الرَّائِقُ مِن الِاسْتِحْقَاقِ وَمِثْلُهُ فِي الدُّرَرِ وَتَمَامُ فُرُوعِ الْمَسْأَلَةِ فِي الحَادِيَ عَشَرَ مِن الْبَزَّازِيَّةِ فِي دَعْوَى الرِّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ.

(سئل) فِي رَجُلٍ اسْتَامَ مِنْ آخَرَ عَيْنًا بِيَدِهِ ثُمَّ ادَّعَى أَنَّ تِلْكَ الْعَيْنَ لَهُ فَهَلْ لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ؟

(الجواب): نَعَمْ لَا تُسْمَعُ بَعْدَ ثُبُوتِ الْمُسَاوَمَةِ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ.

(سئل) فِيمَا إِذَا أَقَرَّ زَيْدٌ فِي صِحَّتِهِ وَسَلَامَتِهِ أَنَّهُ لَمْ يَبْقَ يَسْتَحِقُّ وَلَا يَسْتَوْجِبُ قِبَلَ عَمْرٍو حَقًّا مُطْلَقًا مِنْ سَائِرِ الْحُقُوقِ الشَّرْعِيَّةِ وَأَبْرَأَ ذِمَّتَهُ إِبْرَاءً عَامًّا مِنْ كُلِّ حَقٍّ وَدَعْوَى شَرْعِيَّيْنِ قَامَ زَيْدٌ الْآنَ يُرِيدُ أَنْ يَدَّعِيَ عَلَى عَمْرٍو بِشَيْءٍ سَابِقٍ عَلَى تَارِيخِ الْإِقْرَارِ وَالْإِبْرَاءِ الْعَامَّيْنِ وَيُحَلِّفُهُ عَلَيْهِ فَهَلْ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ كَمَا فِي الْخَانِيَّةِ وَالْبَزَّازِيَّةِ وَالْعِمَادِيَّةِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِن الْكُتُبِ الْمُعْتَبَرَةِ وَبِهِ أَفْتَى الْعَلَّامَةُ الْحَانُوتِيُّ وَلِلشُّرُنْبُلَالِيِّ رِسَالَةٌ فِي ذَلِكَ سَمَّاهَا تَنْقِيحَ الْأَحْكَامِ فِي حُكْمِ الْإِقْرَارِ وَالْإِبْرَاءِ الْخَاصِّ وَالْعَامِّ وَأَجَابَ قَارِئُ الْهِدَايَةِ إِذَا لَمْ يُثْبِت الْمُقِرُّ بِالْبَرَاءَةِ أَنَّ تَارِيخَ مَا ادَّعَى بِهِ مُتَأَخِّرٌ عَنْ تَارِيخِ الْبَرَاءَةِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكِرِ مَعَ يَمِينِهِ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ وَأَجَابَ عَن الْمَكَّاسِ إِذَا أَشْهَدَ أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ عَلَى زَيْدٍ مَكْسَ كَذَا وَكَذَا وَلَا كَذَا وَلَا غَيْرِهِ ثُمَّ ادَّعَى عَلَيْهِ مَالًا فَتَمَسَّكَ بِقَوْلِهِ وَلَا غَيْرِهِ فَقَالَ الْمَكَّاسُ أَرَدْتُ وَلَا غَيْرَهِ مِن الْمُكُوسِ خَاصَّةً بِأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمُدَّعِي مَعَ يَمِينِهِ أَنَّ الَّذِي ادَّعَى بِهِ غَيْرُ الْمَكْسِ وَأَنَّ قَوْلَهُ وَلَا غَيْرِ ذَلِكَ بَيَانٌ لِلْمَكْسِ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْمُجْمِلُ وَالْمُبْرِئُ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ مِنْ بَابِ الْقَضَاءِ.

وَصُورَةُ فَتْوَى الحَانُوتِيِّ مَا نَصُّهُ فِيمَنْ أَبْرَأَ عَامًّا هَلْ لَهُ دَعْوَى بِشَيْءٍ سَابِقٍ أَمْ لَا أَجَابَ حَيْثُ أَبْرَأَ عَامًّا مُشْتَمِلًا عَلَى الْإِقْرَارِ بِأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ حَقًّا مُطْلَقًا وَلَا اسْتِحْقَاقًا وَلَا دَعْوَى لَيْسَ لَهُ الدَّعْوَى بِشَيْءٍ سَابِقٍ عَلَى الْبَرَاءَةِ الْمَذْكُورَةِ بِخِلَافِ مَا إذَا لَمْ يَقَعْ بِلَفْظِ الْإِقْرَارِ بِعَدَمِ الِاسْتِحْقَاقِ عَلَى وَجْهِ النَّفْيِ بَلْ وَقَعَ بِلَفْظِ الْإِبْرَاءِ عَن الْمَالِ أَوْ عَمَّا فِي ذِمَّتِهِ فَإِنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِيهِ الْإِبْرَاءُ عَن الْأَعْيَانِ إلَّا أَنْ يَكُونَ بِلَفْظِ الْإِبْرَاءِ عَن الدَّعْوَى كَمَا سَيَأْتِي عَن الْفُصُولِ نَقْلًا عَنْ قَاضِي خَانْ وَالْبَزَّازِيَّةِ وَالْخُلَاصَةِ قَالَ فِي الْبَزَّازِيَّةِ فِي نَوْعٍ فِي الْمُسَاوَمَةِ وَفِي الْعِدَّةِ أَبْرَأَهُ عَن الدَّعَاوَى ثُمَّ ادَّعَى مَالًا بِالْإِرْثِ إنْ كَانَ مَوْتُ مُوَرِّثِهِ قَبْلَ الْإِبْرَاءِ صَحَّ وَتَبْطُلُ الدَّعْوَى وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِمَوْتِ مُوَرِّثِهِ وَمِثْلُهُ فِي الْخُلَاصَةِ فِي الْفَصْلِ الرَّابِعَ عَشَرَ فِي الْإِبْرَاءِ عَن الدَّعَاوَى وَلَمْ يَذْكُرْ كُلٌّ مِنْهُمَا جَوَابَ الشَّرْطِ الَّذِي ذَكَرَهُ بِقَوْلِهِ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِمَوْتِ مُوَرِّثِهِ فَكَانَتْ وَصْلِيَّةً فَيَقْتَضِي أَنَّ الشَّرْطَ أَنْ يَكُونَ مَوْتُ الْمُوَرِّثِ سَابِقًا عَن الْإِبْرَاءِ سَوَاءٌ عَلِمَ الْمُبْرِئُ بِالْمَوْتِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ.

لَكِنْ قَدْ ذَكَرَ صَاحِبُ الْبَزَّازِيَّةِ بَعْدَ ذَلِكَ بِأَكْثَرَ مِنْ كُرَّاسٍ فِي الرَّابِعَ عَشَرَ فِي دَعْوَى الْإِبْرَاءِ وَالصُّلْحِ جَوَابَ الشَّرْطِ وَلَمْ يَجْعَلْ أَدَاةَ الشَّرْطِ وَصْلِيَّةً حَيْثُ قَالَ أَبْرَأَهُ عَن الدَّعَاوَى ثُمَّ ادَّعَى عَلَيْهِ إرْثًا عَنْ أَبِيهِ إنْ كَانَ مَاتَ أَبُوهُ قَبْلَ الْإِبْرَاءِ لَا تَصِحُّ الدَّعْوَى وَإِنْ كَانَ لَا يَعْلَمُ مَوْتَهُ وَقْتَ الْإِبْرَاءِ يَصِحُّ فَقَدْ أَتَى بِقَوْلِهِ يَصِحُّ الَّذِي هُوَ جَوَابُ الشَّرْطِ وَلَمْ يَجْعَلِ الْأَدَاةَ وَصْلِيَّةً كَمَا تَقَدَّمَ عَن الْبَزَّازِيَّةِ وَالْخُلَاصَةِ وَقَالَ فِي الْفَصْلِ السَّابِعِ مِن الْعِمَادِيَّةِ مَا نَصُّهُ وَفِي دَعْوَى فَتَاوَى قَاضِي خَان اتَّفَقَت الرِّوَايَاتُ عَلَى أَنَّ الْمُدَّعِيَ لَوْ قَالَ لَا دَعْوَى لِي قِبَلَ فُلَانٍ وَلَا خُصُومَةَ لِي قِبَلَهُ يَصِحُّ حَتَّى لَا تُسْمَعَ دَعْوَاهُ بَعْدَ ذَلِكَ إلَّا فِي حَقٍّ حَادِثٍ بَعْدَ الْبَرَاءَةِ وَلَوْ قَالَ بَرِئْتُ مِنْ دَعْوَايَ فِي هَذِهِ الدَّارِ يَصِحُّ وَلَا يَبْقَى لَهُ حَقٌّ فِيهَا وَلَوْ قَالَ بَرِئْتُ مِنْ هَذَا الْعَبْدِ كَانَ بَرِيئًا مِنْهُ وَكَذَا لَوْ قَالَ خَرَجْتُ مِنْ هَذَا الْعَبْدِ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَدَّعِيَهُ.

وَقَالَ فِي فَتَاوَى قَارِئِ الْهِدَايَةِ سُئِلَ إذَا أَقَرَّ شَخْصٌ أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ عَلَى فُلَانٍ حَقًّا وَلَا يَمِينًا بِاَللَّهِ تَعَالَى لِمَا مَضَى مِن الزَّمَانِ وَإِلَى تَارِيخِهِ ثُمَّ ادَّعَى الْمُقِرُّ بِدَعْوَى مَاضِيَةٍ فَطَلَبَ يَمِينَهُ هَلْ يَحْلِفُ أَجَابَ لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ عَلَيْهِ وَلَا يَمِينَ عَلَيْهِ لِأَنَّ الْيَمِينَ بَعْدَ صِحَّةِ الدَّعْوَى.

وَقَالَ فِي الْمَبْسُوطِ كَمَا نَقَلَهُ عَنْهُ فِي الْبَحْرِ فِي صُلْحِ الْوَرَثَةِ وَنَصُّهُ قَالَ فِي الْمَبْسُوطِ وَيَدْخُلُ فِي قَوْلِهِ لَا حَقَّ لِي قِبَلَ فُلَانٍ كُلُّ عَيْنٍ أَوْ دَيْنٍ وَكُلُّ كَفَالَةٍ أَوْ جِنَايَةٍ أَوْ إجَارَةٍ فَإِن ادَّعَى الطَّالِبُ قَبْلَ ذَلِكَ حَقًّا لَمْ تُقْبَلْ بَيِّنَتُهُ عَلَيْهِ حَتَّى يَشْهَدُوا أَنَّهُ بَعْدَ الْبَرَاءَةِ؛ لِأَنَّهُ بِهَذَا اللَّفْظِ اسْتَفَادَ الْبَرَاءَةَ عَلَى

الْعُمُومِ وَكَذَا إذَا قَالَ لَا مِلْكَ لِي فِي هَذَا الْعَيْنِ كَمَا فِي الْبَحْرِ أَيْضًا عَنِ الْمَبْسُوطِ فَانْظُرْ إلَى هَذِهِ النُّقُولِ عَنْ هَذِهِ الْكُتُبِ الْمُعْتَبَرَةِ خُصُوصًا مَا نَقَلَهُ فِي الْعِمَادِيَّةِ عَنْ قَاضِي خَانْ بِقَوْلِهِ وَقَد اتَّفَقَت الرِّوَايَاتُ عَلَى مَا ذَكَرَهُ وَلَا يُشْكِلُ عَلَى تِلْكَ النُّقُولِ الْمُعْتَبَرَةِ مَا ذَكَرَهُ فِي الْقُنْيَةِ فِي بَابِ مَا يُبْطِلُ الدَّعْوَى بِقَوْلِهِ لَوْ مَاتَ عَنْ وَرَثَةٍ وَقَسَّمُوا التَّرِكَةَ بَيْنَهُمْ وَأَبْرَأَ كُلٌّ مِنْهُمْ صَاحِبَهُ مِنْ جَمِيعِ الدَّعَاوَى ثُمَّ ادَّعَى أَحَدُ الْوَرَثَةِ إرْثًا عَنِ الْمَيِّتِ تَصِحُّ دَعْوَاهُ؛ لِأَنَّ هَذَا مُنَافٍ لِمَا قَدَّمْنَاهُ عَنِ الْبَزَّازِيَّةِ وَالْخُلَاصَةِ مِنْ أَنَّهُ إذَا وَقَعَت الْبَرَاءَةُ عَنِ الدَّعَاوَى ثُمَّ ادَّعَى مَالًا بِالْإِرْثِ فَإِنْ كَانَ قَدْ عَلِمَ بِمَوْتِ الْمُوَرِّثِ صَحَّ وَتَبْطُلُ الدَّعْوَى فَأُخِذَ مِنْهُ أَنَّهُ لَا تُسْمَعُ الدَّعْوَى وَلَو ادَّعَى إرْثًا حَيْثُ عَلِمَ بِمَوْتِ الْمُوَرِّثِ قَبْلَ الْبَرَاءَةِ.

نَعَمْ يَخْرُجُ كَلَامُ الْقُنْيَةِ بِقَوْلِنَا أَوَّلًا إذَا وَقَعَت الْبَرَاءَةُ عَلَى وَجْهِ الْعُمُومِ وَكَانَتْ مُشْتَمِلَةً عَلَى الْإِقْرَارِ بِأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ حَقًّا مُطْلَقًا إلَخْ؛ لِأَنَّ هَذَا مِنْ بَابِ الْإِخْبَارِ وَمَا فِي الْقُنْيَةِ مِنْ بَابِ الْإِنْشَاءِ وَهُوَ الْإِبْرَاءُ وَكَذَا مَا ذَكَرَهُ فِي الْقُنْيَةِ وَغَيْرِهَا بِقَوْلِهِمْ وَصِيُّ الْمَيِّتِ إذَا دَفَعَ مَا كَانَ فِي يَدِهِ مِنْ تَرِكَةِ الْمَيِّتِ إلَى وَلَدِ الْمَيِّتِ وَأَشْهَدَ الْوَلَدُ عَلَى نَفْسِهِ أَنَّهُ قَبَضَ تَرِكَةَ وَالِدِهِ وَلَمْ يَبْقَ لَهُ مِنْهَا قَلِيلٌ وَلَا كَثِيرٌ إلَّا اسْتَوْفَاهُ ثُمَّ ادَّعَى فِي يَدِ الْوَصِيِّ شَيْئًا وَقَالَ هَذَا مِنْ تَرِكَةِ وَالِدِي وَأَقَامَ بَيِّنَةً قُبِلَتْ بَيِّنَتُهُ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ جَوَابُهُ أَنَّهُ لَمْ يَحْصُل الْإِقْرَارُ عَلَى الْعُمُومِ الْمُطْلَقِ إنَّمَا عَمَّمَ فِي تَرِكَةِ وَالِدِهِ حَيْثُ قَالَ لَمْ يَبْقَ لَهُ مِنْهَا أَيْ مِن التَّرِكَةِ وَلَمْ يَأْتِ بِالْعُمُومِ مُطْلَقًا وَلِذَا قَالَ قَاضِي خَانْ وَغَيْرُهُ فِي الْوَصِيَّةِ أَشْهَدَ الْيَتِيمَ عَلَى نَفْسِهِ أَنَّهُ قَبَضَ مِن الْوَصِيِّ تَرِكَةَ وَالِدِهِ إلَخْ وَلَمْ يُعَمِّمْ بَلْ خَصَّصَ فِي تَرِكَةِ وَالِدِهِ هَذَا مَا ظَهَرَ لِي وَقَدْ جَعَلَ فِي الْأَشْبَاهِ وَالنَّظَائِرِ لِابْنِ نُجَيْمٍ ذَلِكَ مُسْتَثْنًى مِن الْإِبْرَاءِ الْعَامِّ حَيْثُ قَالَ لَا تُسْمَعُ الدَّعْوَى بَعْدَ الْإِبْرَاءِ الْعَامِّ إلَّا ضَمَانَ الدَّرْكِ.

ثُمَّ قَالَ وَأَمَّا إذَا أَبْرَأَ الْوَارِثُ الْوَصِيَّ إبْرَاءً عَامًّا وَقَدْ أَوْسَعَ فِي ذَلِكَ وَعَلَى مَا قَرَّرْنَا الْإِبْرَاءَ الْعَامَّ بِأَنْ يَكُونَ الْعُمُومُ مُطْلَقًا لَا مِنْ جِهَةِ التَّرِكَةِ وَلَا غَيْرِهَا لَا يَحْتَاجُ إلَى جَعْلِهَا مِن الْمُسْتَثْنَيَاتِ؛ لِأَنَّهُ يُشْكِلُ عَلَى جَعْلِهَا مِن الْمُسْتَثْنَيَاتِ مَا تَقَدَّمَ عَنِ الْبَزَّازِيَّةِ وَالْخُلَاصَةِ فِي أَوَّلِ هَذَا الْكَلَامِ مِنْ أَنَّهُ لَا تُسْمَعُ الدَّعْوَى وَلَوْ كَانَتْ بِالْإِرْثِ حَيْثُ عَلِمَ بِمَوْتِ الْمُوَرِّثِ إلَّا أَنْ تُخَصَّ الْمَسْأَلَةُ الْمُسْتَثْنَاةُ بِمَسْأَلَةِ الْوَصِيِّ دُونَ الْوَارِثِ تَأَمَّلْ (قلت) وَذَلِكَ كُلُّهُ حَيْثُ لَمْ تَكُن الْبَرَاءَةُ وَالْإِقْرَارُ بَعْدَ دَعْوَى شَيْءٍ خَاصٍّ وَلَمْ يُعَمِّمْ بِأَنْ يَقُولَ أَيَّةَ دَعْوَى كَانَتْ أَوْ مَا يُفِيدُ ذَلِكَ لِمَا ذَكَرَهُ فِي الْبَزَّازِيَّةِ أَيْضًا بَعْدَ كَلَامِهِ السَّابِقِ بِقَوْلِهِ وَفِي الْمُنْيَةِ ادَّعَى عَلَيْهِ دَعَاوَى مُعَيَّنَةً ثُمَّ صَالَحَهُ وَأَقَرَّ

أَنَّهُ لَا دَعْوَى لَهُ عَلَيْهِ ثُمَّ ادَّعَى عَلَيْهِ حَقًّا آخَرَ تُسْمَعُ وَحَمَلَ إقْرَارَهُ عَلَى الدَّعْوَى الْأُولَى إلَّا إذَا عَمَّمَ وَقَالَ أَيَّةَ دَعْوَى كَانَتْ أَوْ مَا يُفِيدُ ذَلِكَ وَمِمَّا يَدُلُّك عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ بِالْعُمُومِ مَا هُوَ أَعَمُّ مِنْ قَوْلِهِ أَيَّةَ دَعْوَى كَانَتْ مَا ذَكَرَهُ فِي الْبَزَّازِيَّةِ أَيْضًا فِي الصُّلْحِ فِي نَوْعٍ فِيمَا يُشْتَرَطُ قَبْضُهُ مَا نَصُّهُ ادَّعَى دَيْنًا أَوْ عَيْنًا عَلَى آخَرَ وَصَالَحَهُ عَلَى بَدَلٍ وَكَتَبَا بِذَلِكَ وَثِيقَةَ الصُّلْحِ وَذَكَرَا فِيهَا صَالَحَا عَنْ هَذِهِ الدَّعْوَى عَلَى كَذَا وَلَمْ يَبْقَ لِهَذَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ دَعْوَى وَلَا خُصُومَةٌ بِوَجْهٍ مِن الْوُجُوهِ ثُمَّ جَاءَ الْمُدَّعِي يَدَّعِي عَلَيْهِ بَعْدَ الصُّلْحِ بِدَعْوَى أُخْرَى بِأَنْ كَانَت الْمُدَّعِيَةُ مَثَلًا امْرَأَةً ادَّعَتْ دَارًا وَجَرَى الْحَالُ كَمَا ذُكِرَ ثُمَّ جَاءَت الْمَرْأَةُ تَطْلُبُ مِن الْمُدَّعَى عَلَيْهِ دَيْنًا بِالْمَهْرِ لَا تُسْمَعُ؛ لِأَنَّ الْبَرَاءَةَ عَن الدَّعْوَى ذُكِرَتْ مُطْلَقَةً أَيْ عَامَّةً حَيْثُ قَالَ وَلَا خُصُومَةَ بِوَجْهٍ مِن الْوُجُوهِ وَلَا مَانِعَ مِنْ أَنْ يَدَّعِيَ وَاحِدًا وَيُصَالِحَ عَنْهُ وَعَنْ جَمِيعِ الدَّعَاوَى تَأَمَّلْ فَإِنَّ الْمُرَادَ بِالْعُمُومِ أَنْ يَأْتِيَ بِشَيْءٍ زَائِدٍ عَلَى قَوْلِهِ لَا دَعْوَى لَهُ حَيْثُ قَالَ وَلَا خُصُومَةَ بِوَجْهٍ مِن الْوُجُوهِ فَإِنَّهُ جَعَلَ ذَلِكَ مُفِيدًا لِلْعُمُومِ؛ لِأَنَّهُ يُفِيدُ مَعْنَى أَيَّةِ دَعْوَى كَانَتْ.

وَبِمَا ذَكَرْنَاهُ انْدَفَعَ مَا يُتَوَهَّمُ مِن التَّنَاقُضِ بَيْنَ كَلَامِهِمْ؛ لِأَنَّ الْمُصَرِّحِينَ بِعَدَمِ سَمَاعِ الدَّعْوَى بَعْدَ الْإِبْرَاءِ الْعَامِّ الْمُطْلَقِ هُم الْمُصَرِّحُونَ بِسَمَاعِهَا بَعْدَ إبْرَاءِ الْوَارِثِ وَغَيْرِهِ لَكِنْ فِي مَحَالَّ مُخْتَلِفَةٍ فَلَوْلَا هَذَا الَّذِي ذَكَرْنَاهُ لَكَانَ التَّنَاقُضُ وَاقِعًا بَيْنَ كَلَامِهِمْ أَجْمَعِينَ.

(أقول) وَسَيَأْتِي فِي كِتَابِ الْإِقْرَارِ تَمَامُ الْكَلَامِ عَلَى مَسْأَلَةِ دَعْوَى الْوَارِثِ شَيْئًا مِن التَّرِكَةِ بَعْدَ الْإِقْرَارِ بِالِاسْتِيفَاءِ.

(سئل) فِيمَا إذَا أَقَرَّ زَيْدٌ فِي صِحَّتِهِ وَسَلَامَتِهِ لَدَى بَيِّنَةٍ شَرْعِيَّةٍ أَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ قِبَلَ عَمْرٍو مِن الْحُقُوقِ الشَّرْعِيَّةِ مُطْلَقًا ثُمَّ أَرَادَ الْآنَ الدَّعْوَى عَلَى عَمْرٍو بِكَفَالَةٍ سَابِقَةٍ عَلَى الْإِقْرَارِ الْمَزْبُورِ فَهَلْ لَا تُسْمَعُ دَعْوَى زَيْدٍ بِذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ يَدْخُلُ فِي الْإِبْرَاءِ الْعَامِّ الْمَذْكُورِ الْكَفَالَةُ كَمَا فِي الْمَبْسُوطِ وَالْخُلَاصَةِ وَالْبَحْرِ كَمَا بَسَطَهُ الشُّرُنْبُلَالِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فِي رِسَالَتِهِ: تَنْقِيحُ الْأَحْكَامِ فِي حُكْمِ الْإِبْرَاءِ وَالْإِقْرَارِ الْخَاصِّ وَالْعَامِّ وَبِمِثْلِهِ أَفْتَى الشَّيْخُ خَيْرُ الدِّينِ نَاقِلًا عَن الْمَبْسُوطِ.

(سئل) فِيمَا إذَا بَاعَ زَيْدٌ رَقِيقَهُ الْبَالِغَ مِنْ عَمْرٍو بَيْعًا بَاتًّا شَرْعِيًّا بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ مِن الدَّرَاهِمِ وَالرَّقِيقُ مُنْقَادٌ لِلرِّقِّ وَالْبَيْعِ قَامَ الْبَائِعُ الْآنَ يَدَّعِي عِتْقَ الرَّقِيقِ قَبْلَ بَيْعِهِ لَهُ وَالرَّقِيقُ لَمْ يَدَّعِهِ فَهَلْ دَعْوَى الْعَبْدِ شَرْطٌ فِي الْعِتْقِ الْعَارِضِ؟

(الجواب): نَعَمْ وَالْعَبْدُ إِذَا ادَّعَى حُرِّيَّةَ الْأَصْلِ ثُمَّ الْعِتْقَ الْعَارِضَ تُسْمَعُ وَالتَّنَاقُضُ لَا يَمْنَعُ الصِّحَّةَ وَفِي حُرِّيَّةِ الْأَصْلِ لَا تُشْتَرَطُ الدَّعْوَى وَفِي الْإِعْتَاقِ الْمُبْتَدَأِ تُشْتَرَطُ الدَّعْوَى عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا لَيْسَ بِشَرْطٍ وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ دَعْوَى الْأَمَةِ لَيْسَ بِشَرْطٍ خُلَاصَةٌ مِن الْفَصْلِ الْحَادِيَ عَشَرَ فِي دَعْوَى الْعِتْقِ وَفِي الْأَشْبَاهِ مِن الدَّعْوَى تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ حِسْبَةً بِدُونِ الدَّعْوَى فِي طَلَاقِ الْمَرْأَةِ وَعِتْقِ الْأَمَةِ وَالْوَقْفِ وَهِلَالِ رَمَضَانَ إِلَى أَنْ قَالَ وَلَا تُقْبَلُ فِي عِتْقِ الْعَبْدِ بِدُونِ الدَّعْوَى خِلَافًا لَهُمَا وَاخْتَلَفُوا عَلَى قَوْلِهِ فِي الْحُرِّيَّةِ الْأَصْلِيَّةِ وَالْمُعْتَمَدُ لَا ا هـ قَوْلُهُ وَالْمُعْتَمَدُ لَا أَيْ لَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى الصَّحِيحِ كَمَا فِي الْعِمَادِيَّةِ بِيرِيٌّ وَقَالَ الْحَمَوِيُّ تَحْتَ قَوْلِهِ وَالْمُعْتَمَدُ لَا.

(أقول) نَقَلَ صَاحِبُ الْعِمَادِيَّةِ عَنْ فَتَاوَى رَشِيدِ الدِّينِ أَنَّ الْخِلَافَ إِنَّمَا هُوَ فِي الشَّهَادَةِ الْقَائِمَةِ عَلَى الْعِتْقِ مِنْ جِهَةِ الْمَوْلَى وَلَا خِلَافَ أَنَّهُ إِذَا شَهِدَ أَنَّهُ حُرُّ الْأَصْلِ أَنَّهَا تُقْبَلُ بِدُونِ الدَّعْوَى؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ بِحُرِّيَّةِ أُمِّهِ فَهِيَ شَهَادَةٌ بِحُرْمَةِ الْفَرْجِ ثُمَّ نُقِلَ عَنْ صَاحِبِ الْمُحِيطِ أَنَّهُ حَكَى فِي شَرْحِهِ لِلْجَامِعِ الصَّغِيرِ أَنَّ الصَّحِيحَ اشْتِرَاطُ الدَّعْوَى فِي ذَلِكَ عِنْدَ الْإِمَامِ كَمَا فِي الْعِتْقِ الْعَارِضِ وَأَنَّ التَّنَاقُضَ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الدَّعْوَى وَلَا صِحَّةَ الشَّهَادَةِ فِيهَا ا هـ.

وَفِي الْأَشْبَاهِ مِن الدَّعْوَى أَيْضًا الشَّهَادَةُ بِحُرِّيَّةِ الْعَبْدِ بِدُونِ دَعْوَاهُ لَا تُقْبَلُ عِنْدَ الْإِمَامِ إِلَّا فِي مَسْأَلَتَيْنِ إِلَى أَنْ قَالَ وَالصَّحِيحُ عِنْدَهُ اشْتِرَاطُ دَعْوَاهُ فِي الْعَارِضَةِ وَالْأَصْلِيَّةِ وَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى الْإِعْتَاقِ مِنْ غَيْرِ الْعَبْدِ إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ إِلَخْ.

وَفِي فَتَاوَى الْحَانُوتِيِّ جَوَابًا عَنْ سُؤَالٍ حَيْثُ اعْتَرَفَ الْعَبْدُ بِالْعُبُودِيَّةِ لِسَيِّدِهِ يَكُونُ عَبْدًا لَهُ وَسَوَاءٌ كَانَتْ هُنَاكَ بَيِّنَةٌ أَمْ لَا وَلَا عِبْرَةَ بِقَوْلِ الْمُنَازِعِ إِنَّهُ حُرُّ الْأَصْلِ مَعَ عَدَمِ دَعْوَى الْعَبْدِ لِذَلِكَ؛ لِأَنَّ حُرِّيَّةَ الْعَبْدِ لَا تَثْبُتُ إِلَّا بَعْدَ دَعْوَاهُ وَلَا تَجُوزُ فِيهَا دَعْوَى الْحِسْبَةِ بِخِلَافِ الْأَمَةِ. وَأَمَّا إِذَا رَجَعَ الْعَبْدُ عَنْ دَعْوَى الْعُبُودِيَّةِ وَادَّعَى الْحُرِّيَّةَ فَإِنَّهُ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ بِدُونِ بَيِّنَةٍ نَعَمْ إِذَا أَقَامَ بَيِّنَةً تُسْمَعُ وَلَا يَمْنَعُ التَّنَاقُضَ بَيْنَ قَوْلِهِ أَنَا عَبْدٌ ثُمَّ دَعْوَاهُ الْحُرِّيَّةَ وَإِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ؛ لِأَنَّهُ فِي دَعْوَى الْحُرِّيَّةِ كَمَا فِي الْفَصْلِ الْأَرْبَعِينَ مِن الْعِمَادِيَّةِ وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِي امْرَأَةٍ أَوْدَعَتْ عِنْدَ ابْنَتِهَا الْبَالِغَةِ دَنَانِيرَ مَعْلُومَةً فَتَسَلَّمَتْهَا مِنْهَا وَحَفِظَتْهَا لَهَا إِلَى أَنْ مَاتَت الْمَرْأَةُ عَن ابْنَتِهَا الْمَزْبُورَةِ وَعَن ابْنٍ قَامَت الْبِنْتُ تَدَّعِي حِصَّةً فِي الْوَدِيعَةِ مِلْكًا لَهَا غَيْرَ الْإِرْثِ فَهَلْ يَكُونُ مَا ذُكِرَ مَانِعًا مِنْ دَعْوَاهَا؟

(الجواب): نَعَم الِاسْتِيدَاعُ يَمْنَعُ دَعْوَى الْمِلْكِ كَمَا فِي الدُّرَرِ وَغَيْرِهِ.

(سئل) فِيمَا إذَا مَاتَ رَجُلٌ عَنْ وَرَثَةٍ وَتَرِكَةٍ مُسْتَغْرَقَةٍ بِدَيْنٍ عَلَيْهِ لِجَمَاعَةٍ وَيُرِيدُ بَعْضُ الْوَرَثَةِ أَدَاءَ دَيْنِهِ لِيَبْقَى لَهُ مِن التَّرِكَةِ شَيْءٌ بِحَسَبِ مَا يَنُوبُ حِصَّتَهُ مِنْهَا فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ وَجَازَ لِأَحَدِ الْوَرَثَةِ اسْتِخْلَاصُ الْعَيْنِ مِن التَّرِكَةِ بِأَدَاءِ قِيمَتِهِ إلَى الْغُرَمَاءِ فُصُولَيْنِ فِي ٢٨ وَمِثْلُهُ فِي الْعِمَادِيَّةِ وَأَفْتَى بِمِثْلِهِ الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ مِن الدَّعْوَى قَالَ فِي الْخُلَاصَةِ إذَا جَاءَ الْغَرِيمُ وَادَّعَى الدَّيْنَ فَالْخَصْمُ هُوَ الْوَارِثُ وَلِلْوَرَثَةِ اسْتِخْلَاصُ التَّرِكَةِ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ وَكَذَا لِأَحَدِ الْوَرَثَةِ إذَا امْتَنَعَ الْبَاقُونَ وَلَو امْتَنَعَ الْكُلُّ عَن الِاسْتِخْلَاصِ لَا يُجْبَرُونَ وَلَكِنَّ الْقَاضِيَ يُنَصِّبُ وَصِيًّا بِيرِيٌّ عَلَى الْأَشْبَاهِ قُبَيْلَ الْكَفَالَةِ.

(سئل) فِيمَا إذَا وَكَّلَ رَجُلٌ آخَرَ فِي كِتَابَةِ أَشْيَاءَ عِنْدَ حَاكِمٍ عُرِفَ فَصَارَ يَكْتُبُهَا وَيَأْخُذُ دَرَاهِمَ مِن النَّاسِ غَيْرِ شَرْعِيَّةٍ مُسَمَّاةٍ بِالرُّسُومَاتِ وَيَدْفَعُهَا آخِرَ السَّنَةِ لِمُوَكِّلِهِ وَيَزْعُمُ مُوَكِّلُهُ أَنَّهُ قَبَضَ دَرَاهِمَ مِن النَّاسِ أَزْيَدَ مِمَّا دَفَعَهُ لَهُ وَيُرِيدُ الدَّعْوَى عَلَيْهِ بِذَلِكَ وَأَخْذَهُ مِنْهُ بِدُونِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ تَكُونُ دَعْوَاهُ بِذَلِكَ غَيْرَ مَسْمُوعَةٍ؟

(الجواب): نَعَمْ لِأَنَّ الدَّعْوَى لَا بُدَّ أَنْ تَكُونَ بِحَقٍّ ثَابِتٍ مَعْلُومِ الْجِنْسِ وَالْقَدْرِ وَلَا بُدَّ أَنْ يَذْكُرَ سَبَبَ وُجُوبِهَا وَالْمَالُ الْمُدَّعَى لَيْسَ بِوَاجِبٍ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لِلْمُدَّعِي حَتَّى يَحْكُمَ الْحَاكِمُ بِهِ لِلْمُدَّعِي بَعْدَ ثُبُوتِهِ وَذِكْرِ سَبَبِ وُجُوبِهِ إذْ هُوَ مَالُ النَّاسِ فَحَقُّ الطَّلَبِ لَهُمْ لَا لَهُ وَرُكْنُ الدَّعْوَى أَنْ يُضِيفَ الْحَقَّ إلَى نَفْسِهِ إنْ كَانَ أَصِيلًا فَكَيْفَ يُضِيفُهُ إلَى نَفْسِهِ وَهُوَ لِلنَّاسِ وَلَمْ يَكُنْ وَكِيلًا عَنْهُمْ وَهُوَ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَدَّعِيَ حِسْبَةً عَنْ أَرْبَابِهِ لِمَا فِي الْأَشْبَاهِ أَنَّ لَنَا شَاهِدَ حِسْبَةٍ وَلَيْسَ لَنَا مُدَّعِي حِسْبَةٍ وَقَدْ أَفْتَى بِمِثْلِهِ فِي دَعْوَى الْمُسْتَنِيبِ فِي الْمَحْصُولِ الْعَلَّامَةُ خَيْرُ الدِّينِ كَمَا فِي فَتَاوَاهُ مِن الدَّعْوَى نَقْلًا عَنْ شَيْخِهِ الْعَلَّامَةِ الشَّمْسِ الْحَانُوتِيِّ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِزَيْدٍ أَرْضٌ حَامِلَةٌ لِغِرَاسٍ فَزَارَعَ عَمْرًا عَلَيْهَا مُدَّةَ مُزَارَعَةٍ شَرْعِيَّةٍ بَعْدَمَا سَاقَاهُ عَلَى الْغِرَاسِ الْمَرْقُومِ فِي الْمُدَّةِ الْمَزْبُورَةِ مُسَاقَاةً شَرْعِيَّةً وَالْآنَ قَامَ عَمْرٌو يَدَّعِي أَنَّ الْغِرَاسَ وَالْأَرْضَ لَهُ فَهَلْ لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ الْمَزْبُورَةُ؟

(الجواب): نَعَمْ لَا تُسْمَعُ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ فِي فَتَاوَى الْحَانُوتِيِّ اسْتَأْجَرَ الْأَرْضَ وَسَاقَى عَلَى جَمِيعِ الْأَشْجَارِ الَّتِي بِالْغَيْطِ لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ الْمِلْكِيَّةَ فِي شَيْءٍ مِن الْأَشْجَارِ بَعْدَ ذَلِكَ لِلتَّنَاقُضِ وَإِذَا لَمْ تَصِحَّ الدَّعْوَى لَا تُسْمَعُ الْبَيِّنَةُ عَلَى التَّمْلِيكِ لِمَا فِي الْفَصْلِ السَّابِعِ مِن الْفُصُولِ لَوْ أَقَامَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَيِّنَةً أَنَّ الْمُدَّعِيَ آجَرَ نَفْسَهُ مِنِّي لِيَعْمَلَ فِي الْكَرْمِ يَكُونُ دَفْعًا وَيَكُونُ إقْرَارًا

مِن الْمُدَّعِي أَنَّهُ لَيْسَ مِلْكَهُ اهـ.

وَفِي الْعِمَادِيَّةِ مِن السَّابعِ لَوْ أَقَامَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَيِّنَةً أَنَّ الْمُدَّعِيَ آجَرَ نَفْسَهُ مِنِّي لِيَعْمَلَ فِي الْكَرْمِ يَكُونُ دَفْعًا وَيَكُونُ إِقْرَارًا مِن الْمُدَّعِي أَنَّهُ لَيْسَ مِلْكَهُ وَكَذَا لَوْ أَقَامَ بَيِّنَةً أَنَّ الْمُدَّعِيَ اسْتَأْجَرَ مِنِّي هَذِهِ الدَّارَ أَوْ أَخَذَ هَذِهِ الْأَرْضَ مُزَارَعَةً يَكُونُ دَفْعًا اهـ.

وَفِي الدُّرَرِ وَالْمُسَاقَاةُ إِجَارَةٌ مَعْنًى كَالْمُزَارَعَةِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِزَيْدٍ بِذِمَّةِ عَمْرٍو مَبْلَغٌ دَرَاهِمُ دَيْنٍ شَرْعِيٍّ مَعْلُومٍ وَلِعَمْرٍو بِذِمَّةِ بَكْرٍ دَيْنٌ أَيْضًا يُرِيدُ زَيْدٌ أَخْذَ دَيْنِ عَمْرٍو مِنْ بَكْرٍ بِدُونِ وَكَالَةٍ عَنْ عَمْرٍو وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ وَفِي الْأَقْضِيَةِ لَوْ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَى مَدْيُونِ مَدْيُونِهِ لَا تُقْبَلُ وَلَا يَمْلِكُ أَخْذَ الدَّيْنِ مِنْهُ خُلَاصَةٌ مِن الْفَصْلِ الرَّابعِ فِي دَعْوَى الدَّيْنِ وَمِثْلُهُ فِي الْبَزَّازِيَّةِ مِن الْفَصْلِ الْمَرْقُومِ.

(سئل) فِي امْرَأَةٍ مَاتَتْ عَنْ أَبٍ وَزَوْجٍ وَابْنٍ صَغِيرٍ مِنْهُ فَدَفَنَ الْأَبُ مَعَهَا أَمْتِعَةً مِنْ أَمْتِعَتِهَا بِدُونِ إِذْنِ الزَّوْجِ وَتَلِفَت الْأَمْتِعَةُ فَهَلْ يَضْمَنُ الْأَبُ حِصَّةَ الزَّوْجِ وَالِابْنِ؟

(الجواب): نَعَمْ وَالْمَسْأَلَةُ فِي الْخَيْرِيَّةِ مِن الدَّعْوَى.

(سئل) فِي أَحَدِ الْوَرَثَةِ إِذَا أَشْهَدَ عَلَيْهِ قَبْلَ قِسْمَةِ التَّرِكَةِ الْمُشْتَمِلَةِ عَلَى أَعْيَانٍ مَعْلُومَةٍ أَنَّهُ تَرَكَ حَقَّهُ مِن الْإِرْثِ وَأَسْقَطَهُ وَأَبْرَأَ ذِمَّةَ بَقِيَّةِ الْوَرَثَةِ مِنْهَا وَيُرِيدُ الْآنَ مُطَالَبَةَ حَقِّهِ مِن الْإِرْثِ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): الْإِرْثُ جَبْرِيٌّ لَا يَسْقُطُ بِالْإِسْقَاطِ وَقَدْ أَفْتَى بِهِ الْعَلَّامَةُ الرَّمْلِيُّ كَمَا هُوَ مُحَرَّرٌ فِي فَتَاوَاهُ مِن الْإِقْرَارِ نَقْلًا عَن الْفُصُولَيْنِ وَغَيْرِهِ فَرَاجِعْهُ إِنْ شِئْت.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِزَيْدٍ جَمَلٌ عِنْدَ عَمْرٍو وَعَلَى سَبِيلِ الْأَمَانَةِ فَقَالَ زَيْدٌ لِعَمْرٍو أَبْرَأْتُك عَن الْجَمَلِ فَهَلْ يَكُونُ الْإِبْرَاءُ الْمَزْبُورُ غَيْرَ صَحِيحٍ؟

(الجواب): الْإِبْرَاءُ عَن الْأَعْيَانِ لَا يَجُوزُ كَمَا فِي صَدْرِ الشَّرِيعَةِ مِن الصُّلْحِ وَمِثْلُهُ فِي الْقُهُسْتَانِيِّ وَالْعَلَائِيِّ وَالْبَزَّازِيَّةِ مِن الدَّعْوَى وَقَدْ حَقَّقَهُ الشُّرُنْبُلَالِيُّ فِي رِسَالَتِهِ تَنْقِيحِ الْأَحْكَامِ وَالْبِيرِيُّ فِي حَاشِيَةِ الْأَشْبَاهِ فِي الْقَوْلِ فِي الدَّيْنِ وَفِي لِسَانِ الْحُكَّامِ مِن الْفَصْلِ السَّادِسِ فِي الْإِقْرَارِ مَا نَصُّهُ وَفِي الْمَنْبَعِ الْإِبْرَاءُ عَن الْأَعْيَانِ لَا يَصِحُّ اهـ وَتَمَامُ الْفَوَائِدِ فِيهِ.

(سئل) فِي دَارٍ مُشْتَمِلَةٍ عَلَى بُيُوتٍ وَمَسَاكِنَ وَسَاحَةٍ سَمَاوِيَّةٍ لِلِارْتِفَاقِ لِزَيْدٍ فِيهَا بُيُوتٌ

وَلِعَمْرٍو فِيهَا بَيْتٌ وَاحِدٌ فَهَلْ تَكُونُ السَّاحَةُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ؟

(الجواب): نَعَمْ وَذُو بَيْتٍ مِنْ دَارٍ كَذِي بُيُوتٍ فِي حَقِّ سَاحَتِهَا فَهِيَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ تَنْوِيرٌ مِنْ دَعْوَى الرَّجُلَيْنِ.

(أقول) وَهَذَا بِخِلَافِ الشُّرْبِ إذَا تَنَازَعُوا فِيهِ فَإِنَّهُ بِقَدْرِ الْأَرْضِ كَمَا فِي التَّنْوِيرِ أَيْضًا فَعِنْدَ كَثْرَةِ الْأَرَاضِي تَكْثُرُ الحَاجَةُ إِلَيْهِ فَيَتَقَدَّرُ بِقَدْرِ الْأَرَاضِي بِخِلَافِ الِانْتِفَاعِ بِالسَّاحَةِ فَإِنَّهُ لَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْأَمْلَاكِ كَالمُرُورِ فِي الطَّرِيقِ كَذَا فِي شَرْحِ الْكَنْزِ لِلزَّيْلَعِيِّ وَالحَاصِلُ أَنَّهُ إذَا وَقَعَ اخْتِلَافُ أَصْحَابِ الْبُيُوتِ فِي سَاحَةِ الدَّارِ وَلَا بَيِّنَةَ تُقْسَمُ السَّاحَةُ عَلَى عَدَدِ رُءُوسِهِمْ فَمَنْ كَانَ لَهُ بَيْتٌ مِنْ تِلْكَ الدَّارِ يُسَاوِي مَنْ كَانَ لَهُ مِنْهَا عَشَرَةُ بُيُوتٍ مَثَلًا؛ لِأَنَّ انْتِفَاعَ صَاحِبِ الْبَيْتِ بِالسَّاحَةِ كَانْتِفَاعِ صَاحِبِ الْعَشَرَةِ فَكَثْرَةُ بُيُوتِ أَحَدِهِمَا لَا يَسْتَلْزِمُ اسْتِحْقَاقَهُ فِي السَّاحَةِ أَكْثَرَ مِن الْآخَرِ بِخِلَافِ مَا لَو اخْتَلَفُوا فِي شِرْبِ الْأَرَاضِي وَلَا بَيِّنَةَ فَإِنَّهُ يَقْسِمُ الشِّرْبَ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ الْأَرَاضِي لَا عَلَى عَدَدِ رُءُوسِهِمْ؛ لِأَنَّ احْتِيَاجَ صَاحِبِ الْأَرَاضِي المُتَعَدِّدَةِ إِلَى الشِّرْبِ أَكْثَرُ مِن احْتِيَاجِ غَيْرِهِ فَيَقْسِمُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ أَرَاضِيهِمْ عَمَلًا بِالظَّاهِرِ فَإِنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ كُلَّ أَرْضٍ لَهَا شِرْبٌ يَخُصُّهَا وَالَّذِي يَظْهَرُ لِي وَيَتَعَيَّنُ المَصِيرُ إِلَيْهِ أَنَّ هَذَا كُلَّهُ عِنْدَ عَدَمِ ظُهُورِ الحَالِ كَمَا لَوْ كَانَتْ دَارٌ مُشْتَمِلَةٌ عَلَى عَشَرَةِ بُيُوتٍ مَثَلًا لِوَاحِدٍ مِنْهَا بَيْتٌ وَاحِدٌ وَلِآخَرَ تِسْعَةٌ وَتَنَازَعَا فِي سَاحَتِهَا تُجْعَلُ السَّاحَةُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ لِتَسَاوِيهِمَا فِي الحَاجَةِ كَمَا قُلْنَا فَلَوْ بَاعَ الْآخَرُ بُيُوتَهُ التِّسْعَةَ مِنْ تِسْعَةِ رِجَالٍ لِكُلِّ رَجُلٍ بَيْتًا كَانَ نِصْفُ السَّاحَةِ الَّذِي كَانَ لِلْبَائِعِ مُنْقَسِمًا أَتْسَاعًا بَيْنَهُمْ وَيَبْقَى النِّصْفُ لِلشَّرِيكِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ثَبَتَ مِلْكُهُ لِهَذَا النِّصْفِ قَبْلَ الْبَيْعِ فَلَا يَزُولُ مِنْهُ شَيْءٌ بِبَيْعِ شَرِيكِهِ وَكَذَا لَوْ مَاتَ الشَّرِيكُ الْأَوَّلُ صَاحِبُ الْبَيْتِ عَنْ عِشْرِينَ وَلَدًا مَثَلًا لَا يَنْتَقِلُ إِلَيْهِمْ إِلَّا مَا كَانَ يَمْلِكُهُ مُوَرِّثُهُمْ وَهُوَ نِصْفُ السَّاحَةِ وَكَذَا لَوْ كَانَتْ هَذِهِ الدَّارُ كُلُّهَا لِرَجُلٍ وَاحِدٍ فَمَاتَ عَنْ وَرَثَةٍ تَكُونُ السَّاحَةُ عَلَى قَدْرِ إِرْثِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ لَا عَلَى قَدْرِ رُءُوسِهِمْ وَكَذَا يُقَالُ فِي شِرْبِ الْأَرَاضِي هَذَا مَا ظَهَرَ لِي تَفَقُّهًا وَلَمْ أَرَهُ مَنْقُولًا صَرِيحًا وَلَكِنَّ الْقَوَاعِدَ تَقْتَضِيهِ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِي المُسْتَأْجِرِ هَلْ يَصْلُحُ خَصْمًا فِي إِثْبَاتِ المِلْكِ المُطْلَقِ فِي الْعَيْنِ المُسْتَأْجَرَةِ أَوْ لَا؟

(الجواب): لَا يَصْلُحُ خَصْمًا فِي ذَلِكَ لِمَا فِي التَّتِمَّةِ المُسْتَأْجِرُ لَا يَنْتَصِبُ خَصْمًا فِي إِثْبَاتِ المِلْكِ المُطْلَقِ وَلَا فِي إِثْبَاتِ الْإِجَارَةِ عَلَيْهِ إِلَّا إذَا ادَّعَى الْفِعْلَ عَلَيْهِ اهـ وَقَالَ فِي جَامِعِ

الْفُصُولَيْنِ الْمُسْتَأْجِرُ لَا يَكُونُ خَصْمًا لِمُدَّعِي الْإِجَارَةِ وَالرَّهْنِ وَالشِّرَاءِ؛ لِأَنَّ الدَّعْوَى لَا تَكُونُ إلَّا عَلَى مَالِكِ الْعَيْنِ بِخِلَافِ الْمُشْتَرِي؛ لِأَنَّهُ مَالِكُ الْعَيْنِ. اهـ. وَصَحَّحَهُ السَّرَخْسِيُّ وَمَالَ الطَّوَاوِيسِيُّ وَالْبَزْدَوِيُّ إلَى أَنَّ الْمُسْتَأْجِرَ الثَّانِيَ يَنْتَصِبُ خَصْمًا لِلْمُسْتَأْجِرِ الْأَوَّلِ وَمَا صَحَّحَهُ السَّرَخْسِيُّ هُوَ فَتْوَى ظَهِيرِ الدِّينِ كَذَا فِي شَرْحِ النَّظْمِ الْوَهْبَانِيِّ وَنُقِلَ عَنْ الصُّغْرَى أَنَّ الْمُشْتَرِيَ لَا يَكُونُ خَصْمًا لِلْمُسْتَأْجِرِ وَالْمُرْتَهِنِ وَيُخَالِفُهُ مَا فِي الْبَزَّازِيَّةِ مِنْ قَوْلِهِ.

وَفِي فَتَاوَى الْقَاضِي آجَرَ ثُمَّ بَاعَ وَسَلَّمَ تُسْمَعُ دَعْوَى الْمُسْتَأْجِرِ عَلَى الْمُشْتَرِي وَإِنْ كَانَ الْآجِرُ غَائِبًا؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَ يَدَّعِي الْمِلْكَ لِنَفْسِهِ فَكَانَ خَصْمًا لِكُلِّ مَنْ يَدَّعِي حَقًّا فِيهِ وَكَذَا الرَّهْنُ إذَا أَخَذَهُ الرَّاهِنُ وَبَاعَهُ فَالْمُرْتَهِنُ يُخَاصِمُ الشَّارِيَ وَإِنْ غَابَ الرَّاهِنُ لِمَا قُلْنَا اهـ لَكِنْ نَقَلَ بَعْدَهُ مَا يُوَافِقُ مَا عَنْ الصُّغْرَى حَيْثُ قَالَ وَفِي الذَّخِيرَةِ بَاعَ مِنْ آخَرَ شَيْئًا فَادَّعَى ثَالِثٌ أَنَّ الْبَائِعَ كَانَ آجَرَ مِنْهُ أَوْ رَهَنَهُ الْبَيْعَ لَا يُقْبَلُ حَتَّى يَحْضُرَ الْبَائِعُ فَإِذَا حَضَرَ وَبَرْهَنَ عَلَيْهِ الْآنَ قَبْلُ فَلْيُتَأَمَّلْ عِنْدَ الْفَتْوَى مِنَحٌ مُلَخَّصًا مِنْ بَابِ فَسْخِ الْإِجَارَةِ.

(أقول) وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ وَقَعَ الْخِلَافُ فِي شَيْئَيْنِ الْأَوَّلُ أَنَّ الْمُسْتَأْجِرَ مِنْ غَائِبٍ هَلْ يَصْلُحُ خَصْمًا لِمَنْ يُدَّعَى عَلَيْهِ أَنَّهُ اسْتَأْجَرَ الْعَيْنَ مِن الْمَالِكِ قَبْلَهُ أَو ارْتَهَنَهَا أَوْ اشْتَرَاهَا وَالثَّانِي أَنَّ الْمُشْتَرِيَ مِنْ غَائِبٍ هَلْ يَصْلُحُ خَصْمًا لِمَنْ يُدَّعَى عَلَيْهِ أَنَّهُ اسْتَأْجَرَ الْعَيْنَ أَو ارْتَهَنَهَا مِن الْمَالِكِ قَبْلَ الشِّرَاءِ وَيَنْبَغِي فِي الْأَوَّلِ اعْتِمَادُ عَدَمِ السَّمَاعِ لِظُهُورِ عِلَّتِهِ وَهِيَ أَنَّ الدَّعْوَى لَا تَكُونُ إلَّا عَلَى مَالِكِ الْعَيْنِ أَيْ وَالْمُسْتَأْجِرُ مَالِكُ الْمَنْفَعَةِ وَلَا سِيَّمَا وَقَدْ صَحَّحَهُ السَّرَخْسِيُّ وَيَنْبَغِي فِي الثَّانِي اعْتِمَادُ السَّمَاعِ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَ يَدَّعِي الْمِلْكَ لِنَفْسِهِ وَهَذَا مَا مَرَّ عَنْ جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ ثُمَّ رَأَيْت الْعَلَائِيَّ فِي الدُّرِّ الْمُخْتَارِ نَقَلَهُ عَنْ شَرْحِ الْوَهْبَانِيَّةِ للشرنبلالي مُقْتَصِرًا عَلَيْهِ.

(سئل) هَلْ تُشْتَرَطُ حَضْرَةُ الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ فِي دَعْوَى الرَّهْنِ أَمْ لَا؟

(الجواب): قَدْ وَقَعَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ اضْطِرَابٌ وَاخْتِلَافُ جَوَابٍ فَمَا فِي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ يُشْتَرَطُ وَمَا فِي الْخَانِيَةِ لَا يُشْتَرَطُ وَعِبَارَتُهَا لَوْ رَهَنَ رَجُلٌ عِنْدَ إنْسَانٍ عَيْنًا وَسَلَّمَ ثُمَّ انْتَزَعَهُ مِنْ يَدِهِ بِغَيْرِ إذْنِهِ وَبَاعَهُ وَسَلَّمَ ثُمَّ جَاءَ الْمُرْتَهِنُ وَادَّعَى الرَّهْنَ وَأَرَادَ أَنْ يَسْتَرِدَّهُ مِن الْمُشْتَرِي وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَى الرَّهْنِ قُبِلَتْ بَيِّنَتُهُ وَإِنْ كَانَ الرَّاهِنُ غَائِبًا وَيَأْخُذُ الْعَيْنَ مِنْ يَدِ الْمُشْتَرِي وَيُسَلِّمُ إلَى الْمُرْتَهِنِ لِمَا قُلْنَا اهـ وَقَدْ نَصَّ الشَّيْخُ قَاسِمٌ فِي التَّصْحِيحِ عَلَى أَنَّ قَاضِي خَانْ مِنْ أَهْلِ التَّرْجِيحِ لَكِنْ فِي قَاضِي خَانْ فِي فَصْلِ دَعْوَى الْمَنْقُولِ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ حَضْرَتُهُ وَكَذَلِكَ فِي الْخُلَاصَةِ وَقَد

اضْطَرَبَ الْعَلَّامَةُ الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ فِي فَتَاوِيهِ وَبِاللَّـهِ تَعَالَى التَّوْفِيقُ.

(سئل) فِي أَرْضٍ جَارِيَةٍ فِي تِيمَارِ زَيْدٍ مُتَصَرِّفٌ بِهَا هُوَ وَمَنْ قَبْلَهُ مِنَ التِّيمَارِيِّينَ وَوَاضِعُونَ الْيَدَ عَلَيْهَا مِنْ قَدِيمِ الزَّمَانِ لِجِهَةِ التِّيمَارِ الْمَزْبُورِ وَالْآنَ قَامَ تِيمَارِيٌّ آخَرُ يُرِيدُ الدَّعْوَى عَلَى زَيْدٍ بِأَنَّهَا جَارِيَةٌ فِي تِيمَارِهِ بِدُونِ إِذْنٍ مِنَ السُّلْطَانِ أَعَزَّ اللَّـهُ تَعَالَى أَنْصَارَهُ وَلَمْ يَسْبِقْ لَهُ تَصَرُّفٌ وَلَا وَضْعُ يَدٍ عَلَى ذَلِكَ أَصْلًا فَهَلْ يَبْقَى الْقَدِيمُ عَلَى قِدَمِهِ وَلَيْسَ لَهُ الدَّعْوَى بِذَلِكَ عَلَى زَيْدٍ؟

(الجواب): نَعَمْ إِذِ التِّيمَارِيُّ لَا يَكُونُ خَصْمًا يُدَّعَى عَلَيْهِ أَوْ يَدَّعِي هُوَ عَلَى غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ فِي عَيْنِ الْأَرْضِ مِلْكٌ وَلَا شُبْهَةُ مِلْكٍ تُسَوِّغُ الدَّعْوَى عَلَيْهِ أَوْ لَهُ كَمَا أَفْتَى بِذَلِكَ الْعَلَّامَةُ الْحَانُوتِيُّ وَالْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ رَحِمَهُمَا اللَّـهُ تَعَالَى.

(سئل) فِي زَعِيمِ قَرْيَةٍ بِيَدِهِ قِطْعَةُ أَرْضٍ بِمُوجِبِ بَرَاءَةٍ سُلْطَانِيَّةٍ وَدَفْتَرٍ سُلْطَانِيٍّ يَتَصَرَّفُ بِهَا هُوَ وَمَنْ قَبْلَهُ مِنَ الزُّعَمَاءِ لِجِهَةِ الزَّعَامَةِ الْمَرْقُومَةِ قَامَ نَاظِرُ وَقْفٍ أَهْلِيٍّ يَدَّعِي عَلَيْهِ أَنَّهَا جَارِيَةٌ فِي وَقْفِهِ بِدُونِ إِذْنٍ مِنَ السُّلْطَانِ أَعَزَّ اللَّـهُ تَعَالَى أَنْصَارَهُ فَهَلْ وَالْحَالَةُ هَذِهِ لَا يَنْتَصِبُ الزَّعِيمُ خَصْمًا فِي ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي رَجُلٍ لَهُ عَقَارَاتٌ مَعْلُومَةٌ بَاعَهَا فِي صِحَّتِهِ مِنْ زَوْجَتِهِ بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ ثُمَّ مَاتَ عَنْهَا وَعَنِ ابْنٍ ادَّعَى عَلَيْهَا بِإِرْثِهِ مِنَ الْعَقَارَاتِ فَأَثْبَتَتْ فِي وَجْهِهِ الشِّرَاءَ الْمَزْبُورَ بِالْبَيِّنَةِ الشَّرْعِيَّةِ لَدَى حَاكِمٍ شَرْعِيٍّ حَكَمَ بِصِحَّةِ الْبَيْعِ وَمَنَعَ الْمُدَّعِيَ الْمَزْبُورَ مِنْ ذَلِكَ ثُمَّ قَامَ الِابْنُ الْآنَ يَدَّعِي أَنَّهُ اشْتَرَى الْعَقَارَاتِ الْمَذْكُورَةَ مِنْ وَالِدِهِ قَبْلَ شِرَائِهَا بِعَشْرِ سَنَوَاتٍ فَهَلْ لَا تُقْبَلُ دَعْوَاهُ الْمَزْبُورَةُ؟

(الجواب): نَعَمْ لَا تُسْمَعُ فَفِي الْمُحِيطِ وَفِي الْفَتَاوَى وَلَو ادَّعَى دَارًا شِرَاءً مِنْ أَبِيهِ ثُمَّ ادَّعَاهَا مِيرَاثًا عَنْهُ تُسْمَعُ وَلَو ادَّعَى أَوَّلًا بِسَبَبِ الْإِرْثِ ثُمَّ الشِّرَاءِ لَا تُقْبَلُ وَيَثْبُتُ التَّنَاقُضُ كَذَا فِي الْفَصْلِ السَّابِعِ مِنَ الْعِمَادِيَّةِ وَفِي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ مِنَ الْعَاشِرِ ادَّعَى دَارًا شِرَاءً مِنْ أَبِيهِ ثُمَّ ادَّعَاهَا إِرْثًا مِنْهُ تُسْمَعُ لِإِمْكَانِ تَوْفِيقِهِ بِأَنْ يَقُولَ اشْتَرَيْته وَعَجَزْت عَنْ إِثْبَاتِهِ فَوَرِثْته ظَاهِرًا وَلَو ادَّعَى أَوَّلًا بِالْإِرْثِ ثُمَّ ادَّعَى الشِّرَاءَ لَا يُقْبَلُ لِلتَّنَاقُضِ وَتَعَذُّرِ تَوْفِيقِهِ اهـ.

(سئل) فِيمَا إِذَا تَعَدَّدَتِ الْقُضَاةُ فِي بَلْدَةٍ وَوَقَعَتْ خُصُومَةٌ بَيْنَ مُتَدَاعِيَيْنِ وَكُلٌّ مِنْهُمَا يَطْلُبُ قَاضِيًا فَهَلِ الْخِيَارُ فِي ذَلِكَ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَمْ لَا؟

(الجواب): الْعِبْرَةُ فِي ذَلِكَ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ كَمَا هُوَ الْمُعْتَمَدُ مِنْ قَوْلِ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فَإِنْ طَلَبَ قَاضِيًا يُجَابُ إلَى طُلْبَتِهِ كَمَا فِي فَتَاوَى التُّمُرْتَاشِيِّ وَفَتَاوَى الحَانُوتِيِّ وَالخَيْرِ الرَّمْلِيِّ وَبِمِثْلِهِ أَفْتَى الشَّيْخُ إسْمَاعِيلُ فَقَالَ الْعِبْرَةُ لِقَاضِي الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى مَا عَلَيْهِ الْفَتْوَى كَتَبَهُ فَقِيرُ رَبِّهِ إسْمَاعِيلُ الْمُفْتِي بِقَضَاءِ الشَّامِ وَمِنْ خَطِّهِ المَعْهُودِ نَقَلْته وَالمَسْأَلَةُ فِي الْبَحْرِ وَشَرْحِ التَّنْوِيرِ لِلْعَلَائِيِّ مِنْ أَوَّلِ كِتَابِ الدَّعْوَى وَصُورَةُ فَتْوَى الحَانُوتِيِّ سُئِلَ هَل الخِيَرَةُ لِلْمُدَّعِي أَمْ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَجَابَ بَعْضُهُمْ بِأَنَّ الخِيَرَةَ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَأَجَابَ عَنْ ذَلِكَ السُّؤَالِ الشَّيْخُ عَلِيٌّ المَقْدِسِيُّ بِمَا نَصُّهُ الَّذِي وَقَفْت عَلَيْهِ إذَا كَانَ قَاضِيَانِ فِي مِصْرٍ كُلٌّ مِنْهُمَا فِي مَحَلَّةٍ عَلَى حِدَةٍ فَوَقَعَت الخُصُومَةُ بَيْنَ رَجُلَيْنِ أَحَدُهُمَا فِي مَحَلَّةٍ وَالْآخَرُ فِي مَحَلَّةٍ أُخْرَى فَالْعِبْرَةُ لِقَاضِي مَحَلَّةِ المُدَّعَى عَلَيْهِ ثُمَّ كَتَبَ لِذَلِكَ الشَّخْصِ مَا صُورَتُهُ قَدْ أَطْلَقَ صَاحِبُ الْبَزَّازِيَّةِ أَنَّ الْفَتْوَى عَلَى أَنَّ الخِيَرَةَ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَنَصُّهُ فِي المِصْرِ قَاضِيَانِ وَوَقَعَت الدَّعْوَى بَيْنَ رَجُلَيْنِ أَرَادَ كُلٌّ أَنْ يَذْهَبَ إلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَالْعِبْرَةُ لِقَاضِي الْمُدَّعِي عِنْدَ الثَّانِي وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ لِقَاضِي المُدَّعَى عَلَيْهِ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى اهـ وَعِبَارَةُ بَعْضِهِمْ وَلَوْ كَانَ فِي الْبَلْدَةِ قَاضِيَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي مَحَلَّةٍ عَلَى حِدَةٍ فَوَقَعَت الخُصُومَةُ بَيْنَ رَجُلَيْنِ أَحَدُهُمَا مِنْ مَحَلَّةٍ وَالْآخَرُ مِنْ مَحَلَّةٍ أُخْرَى وَالْمُدَّعِي يُرِيدُ أَنْ يُخَاصِمَهُ إلَى قَاضِي مَحَلَّتِهِ وَالْآخَرُ يَأْبَى ذَلِكَ.

اخْتَلَفَ فِيهَا أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ وَالصَّحِيحُ أَنَّ العِبْرَةَ لِمَكَانِ المُدَّعَى عَلَيْهِ اهـ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(أقول) قَدَّمْنَا فِي كِتَابِ الْقَضَاءِ تَحْرِيرَ هَذِهِ المَسْأَلَةِ بِمَا حَاصِلُهُ أَنَّ المُرَادَ مِنْ قَوْلِهِمْ قَاضِيَانِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى حِدَةٍ أَنَّهُ قَدْ أُمِرَ كُلٌّ مِنْهُمَا بِالحُكْمِ عَلَى أَهْلِ مَحَلَّتِهِ فَقَطْ فَهُنَا الْعِبْرَةُ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَمَّا إذَا كَانَ كُلٌّ مِنْهُمَا مَأْذُونًا بِالحُكْمِ عَلَى كُلِّ مَنْ حَضَرَ عِنْدَهُ فَيَنْبَغِي التَّعْوِيلُ عَلَى قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ مِنْ أَنَّ الْعِبْرَةَ لِلْمُدَّعِي إلَخْ مَا قَدَّمْنَاهُ فَرَاجِعْهُ.

(سئل) فِيمَا إذَا ادَّعَى زَيْدٌ عَلَى عَمْرٍو بِأَنَّ لَهُ بِذِمَّتِهِ مَبْلَغًا مَعْلُومًا مِن الدَّرَاهِمِ فَأَنْكَرَ عَمْرٌو دَعْوَاهُ ثُمَّ إنَّ زَيْدًا أَثْبَتَ مُدَّعَاهُ وَحَكَمَ الحَاكِمُ بِهِ وَأَخَذَ زَيْدٌ مَبْلَغَهُ المَزْبُورَ مِنْهُ ثُمَّ ادَّعَى عَمْرٌو أَنَّك كَاذِبٌ وَمُبْطِلٌ فِي دَعْوَاك هَذِهِ حَتَّى أَنَّك أَقْرَرْت بِذَلِكَ لَدَى بَيِّنَةٍ شَرْعِيَّةٍ وَيُرِيدُ عَمْرٌو الْآنَ إثْبَاتَ إقْرَارِهِ المَزْبُورِ وَاسْتِرْدَادَ المَبْلَغِ المَذْكُورِ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ لَو ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى رَجُلٍ مَالًا وَقُضِيَ بِالمَالِ لِلْمُدَّعِي بِالْبَيِّنَةِ ثُمَّ قَالَ

الْمُدَّعِي كُنْت كَاذِبًا فِيمَا ادَّعَيْت يَبْطُلُ الْقَضَاءُ وَإِذَا قَالَ الْمُدَّعِي بَعْدَ الْقَضَاءِ الْمُقْضَى بِهِ لَيْسَ مِلْكِي لَا يَبْطُلُ الْقَضَاءُ بِخِلَافِ مَا إذَا قَالَ لَمْ يَكُنْ مِلْكِي وَهَذَا؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ لَيْسَ مِلْكِي يَتَنَاوَلُ الْحَالَ وَلَيْسَ مِنْ ضَرُورَةِ نَفْيِ الْحَالِ انْتِفَاؤُهُ مِنْ الْأَصْلِ بِخِلَافِ قَوْلِهِ لَمْ يَكُنْ مِلْكِي مِن الْعَاشِرِ مِنْ قَضَاءِ التَّتَارْخَانِيَّةِ بَرْهَنَ عَلَى قَوْلِ الْمُدَّعِي أَنَا مُبْطِلٌ فِي الدَّعْوَى أَوْ شُهُودِي كَذَبَةٌ أَوْ لَيْسَ لِي عَلَيْهِ شَيْءٌ صَحَّ الدَّفْعُ دُرَرٌ مِنْ آخِرِ الدَّعْوَى وَمِثْلُهُ فِي الْعِمَادِيَّةِ ادَّعَى رَجُلٌ مَالًا أَوْ عَيْنًا فَقَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إنَّكَ أَقْرَرْت فِي حَالِ جَوَازِ إقْرَارِك أَنْ لَا دَعْوَى لِي وَلَا خُصُومَةَ لِي عَلَيْك وَأَثْبَتَ ذَلِكَ بِالْبَيِّنَةِ تُسْمَعُ وَتَنْدَفِعُ دَعْوَاهُ وَإِنْ كَانَ يُحْتَمَلُ أَنَّهُ يُدَّعَى عَلَيْهِ بِسَبَبٍ بَعْدَ الْإِقْرَارِ لَكِنَّ الْأَصْلَ أَنَّ الْمُوجِبَ وَالْمُسْقِطَ إذَا تَعَارَضَا يُجْعَلُ الْمُسْقِطُ آخِرًا؛ لِأَنَّ السُّقُوطَ يَكُونُ بَعْدَ الْوُجُوبِ سَوَاءٌ اتَّصَلَ الْقَضَاءُ بِالْأَوَّلِ أَوْ لَمْ يَتَّصِلْ عِمَادِيَّةٌ مِنْ أَوَاخِرِ السَّابِعِ.

(سئل) فِيمَا إذَا مَاتَ زَيْدٌ عَنْ وَرَثَةٍ بَالِغِينَ وَخَلَّفَ حِصَّةً مِنْ دَارٍ وَصَدَّقَ الْوَرَثَةُ أَنَّ بَقِيَّةَ الدَّارِ لِفُلَانٍ وَفُلَانَةَ ثُمَّ ظَهَرَ وَتَبَيَّنَ أَنَّ مُوَرِّثَهُم الْمَزْبُورَ اشْتَرَى بَقِيَّةَ الدَّارِ مِنْ وَرَثَةِ فُلَانٍ وَفُلَانَةَ فِي حَالِ صِغَرِ الْمُصَدِّقِينَ وَأَنَّهُ خَفِيَ عَلَيْهِمْ ذَلِكَ فَهَلْ يَكُونُ التَّنَاقُضُ فِي مَحَلِّ الْخَفَاءِ عَفْوًا وَلَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الدَّعْوَى؟

(الجواب): نَعَم اشْتَرَى دَارًا لِابْنِهِ الصَّغِيرِ مِنْ نَفْسِهِ وَأَشْهَدَ عَلَى ذَلِكَ وَكَبِرَ الِابْنُ وَلَمْ يَعْلَمْ بِمَا صَنَعَ الْأَبُ ثُمَّ إنَّ الْأَبَ بَاعَ تِلْكَ الدَّارَ مِنْ رَجُلٍ وَسَلَّمَهَا إلَيْهِ ثُمَّ إنَّ الِابْنَ اسْتَأْجَرَ الدَّارَ مِن الْمُشْتَرِي ثُمَّ عَلِمَ بِمَا صَنَعَ الْأَبُ فَادَّعَى الدَّارَ عَلَى الْمُشْتَرِي فَقَالَ الْمُشْتَرِي فِي الدَّفْعِ إنَّكَ مُتَنَاقِضٌ؛ لِأَنَّ الِاسْتِئْجَارَ اعْتِرَافٌ أَنَّ الدَّارَ لَيْسَتْ مِلْكَك.

هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ صَارَتْ وَاقِعَةَ الْفَتْوَى وَقَد اخْتَلَفَتْ أَجْوِبَةُ الْمُفْتِينَ فِي هَذَا وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا لَا يَصْلُحُ دَفْعًا وَإِنْ ثَبَتَ التَّنَاقُضُ فِيهِ إلَّا أَنَّ هَذَا تَنَاقُضٌ فِيمَا طَرِيقُهُ طَرِيقُ الْخَفَاءِ وَالتَّنَاقُضُ فِي مِثْلِهِ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الدَّعْوَى فَتَاوَى عَطَاءِ اللَّـهِ أَفَنْدِي عَن التَّتَارْخَانِيَّةِ الْمَدْيُونُ بَعْدَ قَضَاءِ الدَّيْنِ لَوْ بَرْهَنَ عَلَى إبْرَاءِ الدَّائِنِ وَالْمُخْتَلِعَةِ بَعْدَ أَدَاءِ بَدَلِ الْخُلْعِ لَوْ بَرْهَنَتْ عَلَى طَلَاقِ الزَّوْجِ قَبْلَ الْخُلْعِ يُقْبَلُ وَالْجَامِعُ فِي الْكُلِّ خَفَاءُ الْحَالِ وَكَذَلِكَ الْوَرَثَةُ إذَا قَاسَمُوا مَعَ الْمُوصَى لَهُ بِالْمَالِ ثُمَّ ادَّعَوْا رُجُوعَ الْمُوصِي يَصِحُّ لِانْفِرَادِ الْمُوصِي بِالرُّجُوعِ أَنْقِرْوِيٌّ عَن التَّتَارْخَانِيَّةِ قَالَ فِي الْكَنْزِ مِن الِاسْتِحْقَاقِ التَّنَاقُضُ يَمْنَعُ دَعْوَى الْمِلْكِ لَا الْحُرِّيَّةِ وَالنَّسَبِ وَالطَّلَاقِ قَالَ فِي الْبَحْرِ؛ لِأَنَّ مَبْنَاهَا عَلَى الْخَفَاءِ فَيُعْذَرُ فِي التَّنَاقُضِ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ يُبْنَى عَلَى الْعُلُوقِ وَالطَّلَاقَ وَالْحُرِّيَّةَ يَنْفَرِدُ بِهِمَا

الزَّوْجُ وَالمَوْلَى إِلَى أَنْ قَالَ وَلَيْسَ المُرَادُ حَصْرَ مَا يُعْفَى فِيهِ التَّنَاقُضُ بَلْ إِنَّ المُرَادَ أَنَّ مَا كَانَ مَبْنِيًّا عَلَى الخَفَاءِ فَإِنَّهُ يُعْفَى فِيهِ التَّنَاقُضُ فَمِنْ ذَلِكَ مَا فِي الظَّهِيرِيَّةِ اشْتَرَى دَارًا لِابْنِهِ الصَّغِيرِ مِنْ نَفْسِهِ إِلَى آخِرِ مَا تَقَدَّمَ.

(سئل) فِي خَوَابِي مَصْبَغَةٍ وَقْفٍ مُلْتَصِقَةٍ بِأَرْضِهَا بِالْبِنَاءِ مَاتَ صَبَّاغُهَا عَنْ وَرَثَةٍ اخْتَلَفُوا مَعَ نَاظِرِهَا يَدَّعُونَ أَنَّهَا مِلْكُ مُوَرِّثِهِمْ وَبِنَاؤُهُ وَالنَّاظِرُ يُنْكِرُ فَهَلِ الْقَوْلُ لِلنَّاظِرِ؟

(الجواب): حَيْثُ كَانَتْ فِي الْأَرْضِ مُلْصَقَةٌ فَالْقَوْلُ قَوْلُ النَّاظِرِ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ وَأَجَابَ الْعَلَّامَةُ الخَيْرُ الرَّمْلِيُّ عَنْ هَذِهِ المَسْأَلَةِ بِقَوْلِهِ لَا شُبْهَةَ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ النَّاظِرِ لَا قَوْلُ المُسْتَأْجِرِ إِلَخْ مَا حَرَّرَهُ فِي فَتَاوِيهِ مِن الدَّعْوَى.

(سئل) بِمَا حَاصِلُهُ أَنَّ امْرَأَةً ادَّعَتْ عَلَى وَرَثَةِ مُطَلِّقِهَا زَيْدٍ بِأَنَّ لَهَا عِنْدَهُ حُلِيًّا عَيَّنَتْهُ فَأَقَامَ الْوَرَثَةُ بَيِّنَةً عَلَى أَنَّهُ حِينَ طَلَّقَهَا جَرَى بَيْنَهَا وَبَيْنَهُ إِبْرَاءٌ عَامٌّ وَأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا أَقَرَّ بِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ لَهُ عِنْدَ الْآخَرِ حَقٌّ مُطْلَقًا وَأَثْبَتُوا ذَلِكَ ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ ادَّعَت المُدَّعِيَةُ أَنَّ زَيْدًا المَزْبُورَ أَقَرَّ بَعْدَ ذَلِكَ الْإِبْرَاءِ وَالْإِقْرَارِ بِأَنَّ الحُلِيَّ المَذْكُورَ عِنْدَهُ لِلْمُدَّعِيَةِ عَلَى طَرِيقِ الْأَمَانَةِ فَهَلْ تُسْمَعُ هَذِهِ الدَّعْوَى بَعْدَ الْإِقْرَارِ المَذْكُورِ؟

(الجواب): نَعَمْ تُسْمَعُ قَالَ فِي الْأَشْبَاهِ عَن الْبَزَّازِيَّةِ إِنَّ الْإِبْرَاءَ الْعَامَّ إِنَّمَا يُمْنَعُ إِذَا لَمْ يُقِرَّ بِأَنَّ الْعَيْنَ لِلْمُدَّعِي فَإِنْ أَقَرَّ بَعْدَهُ بِأَنَّ الْعَيْنَ لِلْمُدَّعِي سَلَّمَهَا إِلَيْهِ وَلَا يَمْنَعُهُ الْإِبْرَاءُ اهـ وَبِهِ جَزَمَ الشُّرُنْبُلَالِيُّ فِي رِسَالَتِهِ تَنْقِيحِ الْأَحْكَامِ فِي حُكْمِ الْإِبْرَاءِ الْعَامِّ.

(سئل) فِيمَا إِذَا ادَّعَى زَيْدٌ عَلَى عَمْرٍو بِقَدْرٍ مَعْلُومٍ مِن الحِنْطَةِ وَجَحَدَ عَمْرٌو ذَلِكَ فَبَرْهَنَ زَيْدٌ عَلَى دَعْوَاهُ وَقُضِيَ لَهُ بِذَلِكَ فَبَرْهَنَ عَمْرٌو عَلَى أَنَّهُ قَضَاهُ ذَلِكَ فَهَلْ يُقْبَلُ بُرْهَانُ عَمْرٍو عَلَى ذَلِكَ أَمْ لَا؟

(الجواب): نَعَمْ يُقْبَلُ قَالَ فِي التَّنْوِيرِ وَشَرْحِهِ وَمَن ادَّعَى عَلَى آخَرَ مَالًا فَقَالَ المُدَّعَى عَلَيْهِ مَا كَانَ لَكَ عَلَيَّ شَيْءٌ قَطُّ فَبَرْهَنَ المُدَّعِي عَلَى أَنَّهُ لَهُ عَلَيْهِ أَلْفٌ وَبَرْهَنَ المُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى الْقَضَاءِ أَي الْإِيفَاءِ أَو الْإِبْرَاءِ وَلَوْ بَعْدَ الْقَضَاءِ أَي الحُكْمِ بِالمَالِ قُبِلَ بُرْهَانُهُ لِإِمْكَانِ التَّوْفِيقِ.اهـ. ادَّعَى عَلَيْهِ شَرِكَةً أَوْ قَرْضًا أَوْ وَدِيعَةً أَوْ عَارِيَّةً أَوْ قَبْضَ مَالٍ بِطَرِيقِ الْوَكَالَةِ فَأَنْكَرَ ثُمَّ اعْتَرَفَ وَادَّعَى الرَّدَّ أَجَابَ قَارِئُ الْهِدَايَةِ إِذَا جَحَدَ فِي هَذِهِ الصُّوَرِ ثُمَّ ادَّعَى الرَّدَّ لَا تُقْبَلُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ لِأَنَّهُ بِالجُحُودِ خَرَجَ عَنْ أَنْ يَكُونَ أَمِينًا اهـ.

(سئل) فِي ذِي يَدٍ عَلَى دَارٍ سَاكِنٍ فِيهَا بِطَرِيقِ الْإِجَارَةِ مِنْ زَيْدٍ الْغَائِبِ ادَّعَى عَلَيْهِ خَارِجٌ أَنَّ الدَّارَ لَهُ بِمِلْكٍ مُطْلَقٍ فَهَلْ إذَا بَرْهَنَ ذُو الْيَدِ أَنَّ زَيْدًا الْغَائِبَ آجَرَهَا مِنْهُ تَنْدَفِعُ الْخُصُومَةُ أَمْ لَا؟

(الجواب): نَعَمْ إذَا بَرْهَنَ ذُو الْيَدِ أَنَّ زَيْدًا الْغَائِبَ آجَرَهَا مِنْهُ تَنْدَفِعُ خُصُومَةُ الْمُدَّعِي إلَّا إذَا كَانَ مَعْرُوفًا بِالْحِيَلِ وَالْمَسْأَلَةُ شَهِيرَةٌ بِمُخَمَّسَةِ الدَّعْوَى وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ قَالَ ذُو الْيَدِ هَذَا الشَّيْءُ أَوْدَعَنِيهِ فُلَانٌ الْغَائِبُ أَوْ أَعَارَنِيهِ أَوْ آجَرَنِيهِ أَوْ رَهَنِيهِ أَوْ غَصَبْته مِنْهُ وَبَرْهَنَ عَلَى ذَلِكَ انْدَفَعَتْ خُصُومَةُ الْمُدَّعِي وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِيمَنْ عُرِفَ بِالْحِيَلِ لَا تَنْدَفِعُ بِهِ وَبِهِ يُؤْخَذُ مُلْتَقَى.

(سئل) فِيمَا إذَا بَرْهَنَ زَيْدٌ عَلَى الرَّهْنِ مِنْ عَمْرٍو الْغَائِبِ وَلَمْ يُعْرَفْ بِالْحِيَلِ وَعَيْنُ الرَّهْنِ قَائِمَةٌ وَقَالَ الشُّهُودُ نَعْرِفُ الْغَائِبَ بِاسْمِهِ وَنَسَبِهِ فَهَلْ تَنْدَفِعُ عَنْهُ خُصُومَةُ الْمُدَّعِي؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إذَا ادَّعَى رَجُلٌ عَلَى آخَرَ أَنَّهُ اسْتَأْجَرَ مِنْهُ شُقَّةَ مِحَفَّةٍ مِنْ مَكَّةَ إلَى الشَّامِ بِمَأْكَلِهِ وَمَشْرَبِهِ وَلَمْ يَتَقَاوَلْ مَعَهُ عَلَى أُجْرَتِهَا وَطَالَبَهُ بِمِائَةٍ وَخَمْسَةٍ وَعِشْرِينَ قِرْشًا أُجْرَةِ مِثْلِهَا فَأَجَابَ أَنَّهُ اسْتَأْجَرَهَا مِنْهُ بِمِائَةٍ وَخَمْسَةٍ وَعِشْرِينَ قِرْشًا دَفَعَ لَهُ مِنْهَا خَمْسَةً وَسَبْعِينَ قِرْشًا وَدَفَعَ بِإِذْنِهِ لِرَجُلٍ يُدْعَى مُحَمَّدٌ أَغَا الْمُتَوَفَّى خَمْسِينَ قِرْشًا فَلَمْ يُصَدِّقْهُ عَلَى ذَلِكَ وَأَنْكَرَ فَأَحْضَرَ شَاهِدَيْنِ شَهِدَا بِطِبْقِ جَوَابِهِ فَقَامَ الْمُدَّعِي يُطَالِبُ وَصِيَّ مُحَمَّدٍ أَغَا الْمَيِّتِ بِالْخَمْسِينَ قِرْشًا الْمَذْكُورَةِ فَهَلْ يَكُونُ عَدَمُ تَصْدِيقِ الْمُدَّعِي عَلَى الْإِذْنِ مَانِعًا مِنْ طَلَبِهِ الْخَمْسِينَ قِرْشًا أَمْ لَا؟

(الجواب): عَدَمُ التَّصْدِيقِ لَا يَكُونُ تَنَاقُضًا لَكِنْ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمَبْلَغُ أَجْرَ مِثْلِ الرُّكُوبِ وَقِيمَةَ الْأَكْلِ فِي الْقِيَمِيِّ وَالشُّرْبِ وَثُبُوتُ قَبْضِ مُحَمَّدٍ أَغَا لِذَلِكَ فِي وَجْهِ وَصِيِّهِ بَعْدَ جُحُودِهِ لِذَلِكَ وَشُرُوطُ الشَّهَادَةِ عَلَى الْمَيِّتِ بِذِكْرِ الْأَبِ وَالْجَدِّ وَالْيَمِينِ وَغَيْرِهِ ثُمَّ تَزْكِيَةُ الشُّهُودِ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(جَوَابُ سُؤَالٍ) إذَا ثَبَتَ بَيْعُهُ وَتَصْدِيقُهُ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ فَالْبَيْعُ الْمَذْكُورُ صَحِيحٌ وَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ بِشَيْءٍ مِمَّا بَاعَهُ وَصُدِّقَ عَلَيْهِ لِسَعْيِهِ فِي نَقْضِ مَا تَمَّ مِنْ جِهَتِهِ وَهُوَ الْبَيْعُ الْمَذْكُورُ وَلِلتَّنَاقُضِ بِسَبَبِ تَصْدِيقِهِ؛ لِأَنَّ التَّصْدِيقَ إقْرَارٌ لَا فِي الْحُدُودِ كَمَا فِي الشَّرْحِ فِي دَعْوَى الرَّجُلَيْنِ أَشْبَاهٌ مِنْ الدَّعْوَى وَفِي الْحَادِيَ عَشَرَ مِنْ بُيُوعِ الْبَزَّازِيَّةِ مَنْ سَعَى فِي نَقْضِ مَا تَمَّ مِنْ جِهَتِهِ لَا

يُقْبَلُ إِلَّا فِي مَوْضِعَيْنِ إلَخْ.

وَفِي فَتَاوَى الحَانُوتِيِّ مِنْ آخِرِ الشَّهَادَةِ التَّنَاقُضُ يَمْنَعُ الدَّعْوَى سَوَاءٌ صَدَرَ مِن الْوَكِيلِ أَو الْوَصِيِّ اهـ.

وَفِي الْأَنْقِرْوِيِّ عَن الْفُصُولَيْنِ مِنْ وَاقِعَاتِ النَّاطِفِيِّ التَّنَاقُضُ يَمْنَعُ الدَّعْوَى لِغَيْرِهِ كَمَا يَمْنَعُهُ لِنَفْسِهِ فج الْفَقِيهُ أَبُو جَعْفَرٍ مَنْ أَقَرَّ بِعَيْنٍ لِغَيْرِهِ فَكَمَا لَا يَمْلِكُ أَنْ يَدَّعِيَهُ لِنَفْسِهِ لَا يَمْلِكُ أَنْ يَدَّعِيَهُ لِغَيْرِهِ بِوَكَالَةٍ أَوْ وِصَايَةٍ.

(سئل) مِنْ قَاضِي الشَّامِ سَنَةَ ١١٤٠ بِمَا حَاصِلُهُ أَنَّ زَيْدًا النَّاظِرَ عَلَى وَقْفِ جَدَّتِهِ فُلَانَةَ آجَرَ الحِصَّةَ المَعْلُومَةَ مِن الْبُسْتَانِ المَعْلُوم بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ لِجِهَةِ الْوَقْفِ المَزْبُورِ وَاسْتَمَرَّ عَلَى ذَلِكَ سَبْعًا وَعِشْرِينَ سَنَةً وَفِي كُلِّ سَنَةٍ يُوَزِّعُ الْأُجْرَةَ المَزْبُورَةَ مَعَ بَقِيَّةِ رِيعِ الْوَقْفِ عَلَى مُسْتَحَقِّي الْوَقْفِ قَامَ الْآنَ يَدَّعِي أَنَّ الحِصَّةَ المَذْكُورَةَ جَارِيَةٌ فِي مِلْكِهِ وَمِلْكِ إِخْوَتِهِ الْغَائِبِينَ إِرْثًا عَنْ وَالِدِهِمْ وَأَنَّهُ كَانَ ضَبَطَ الحِصَّةَ لِجِهَةِ الْوَقْفِ ظَانًّا أَنَّهَا لِلْوَقْفِ وَالحَالُ أَنَّهَا لَمْ تُوجَدْ مُحَرَّرَةً فِي كِتَابِ الْوَقْفِ المَرْقُومِ وَبَعْدَ ذَلِكَ اطَّلَعَ عَلَى جَرَيَانِهَا فِي مِلْكِ مُوَرِّثِهِمْ وَأَنَّ إِخْوَتَهُ قَبْلَ تَارِيخِهِ أَثْبَتُوا فِي وَجْهِهِ جَرَيَانَ الحِصَّةِ فِي مِلْكِهِمْ بِمُوجِبِ حُجَّةٍ فَكَيْفَ الحُكْمُ الشَّرْعِيُّ؟

(الجواب): الَّذِي ظَهَرَ لَنَا فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ بَعْدَ التَّتَبُّعِ وَالتَّنْقِيرِ عَلَيْهَا فِي الْكُتُبِ المُعْتَبَرَةِ أَنَّ إِيجَارَ زَيْدٍ بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا جَارِيَةٌ فِي وَقْفِ جَدَّتِهِ تَصْدِيقٌ مِنْهُ عَلَى جَرَيَانِهَا فِي الْوَقْفِ المَزْبُورِ وَالتَّصْدِيقُ إِقْرَارٌ قَالَ فِي الْأَشْبَاهِ مِنْ كِتَابِ الدَّعْوَى التَّصْدِيقُ إِقْرَارٌ إِلَّا فِي الحُدُودِ كَمَا فِي الشَّرْحِ مِنْ دَعْوَى الرَّجُلَيْنِ اهـ وَقَد اعْتَرَفَ صَرِيحًا بِجَرَيَانِهَا فِي الْوَقْفِ المَزْبُورِ فِي الحُجَّةِ المُتَضَمِّنَةِ لِكَوْنِهَا مَوْرُوثَةً عَنْ أَبِيهِ وَلَا عُذْرَ لِمَنْ أَقَرَّ كَمَا صَرَّحُوا بِهِ قَالَ فِي الْإِسْعَافِ إِذَا أَقَرَّ رَجُلٌ صَحِيحٌ بِأَرْضٍ فِي يَدِهِ أَنَّهَا صَدَقَةٌ مَوْقُوفَةٌ وَلَمْ يَزِدْ عَلَى ذَلِكَ صَحَّ إِقْرَارُهُ وَتَصِيرُ وَقْفًا عَلَى الْفُقَرَاءِ وَالمَسَاكِينِ؛ لِأَنَّ الْأَوْقَافَ تَكُونُ فِي أَيْدِي الْقُوَّامِ عَادَةً فَلَوْ لَمْ يَصِحَّ إِقْرَارُ مَنْ هِيَ فِي أَيْدِيهِمْ لَبَطَلَتْ أَوْقَافٌ كَثِيرَةٌ اهـ.

وَقَدْ عَقَدَ الْإِمَامُ الْكَبِيرُ الخَصَّافُ لِصِحَّةِ إِقْرَارِ الرَّجُلِ بِأَرْضٍ فِي يَدِهِ أَنَّهَا وَقْفٌ بَابًا مُسْتَقِلًّا وَأَطَالَ فِي تَقْرِيرِ ذَلِكَ وَأَمَّا دَعْوَى الجَهْلِ بِكَوْنِهَا مِلْكًا لَهُمْ حِينَ الْإِيجَارِ فَلَا تُسْمَعُ حِينَ إِقْرَارِهِ المَذْكُورِ كَمَا فِي الْأَشْبَاهِ نَقْلًا عَنْ إِقْرَارِ التَّتِمَّةِ.

وَفِي فَتَاوَى الْإِمَامِ الجَلِيلِ قَاضِي خَانْ لَو ادَّعَى الْوَقْفَ أَوَّلًا فِي الدَّارِ ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهَا لَهُ لَا

تُسْمَعُ ا هـ وَمِثْلُهُ فِي الْعِمَادِيَّةِ وَفِي الْأَشْبَاهِ مِنْ كِتَابِ الْإِقْرَارِ إذَا أَقَرَّ بِشَيْءٍ ثُمَّ ادَّعَى الْخَطَأَ لَمْ يُقْبَلْ كَمَا فِي الْخَانِيَّةِ وَفِيهَا أَيْضًا مِنْ أَحْكَامِ الْجَهْلِ مَا نَصُّهُ وَقَالُوا فِي كِتَابِ الْغَصْبِ إنَّ الْجَهْلَ بِكَوْنِهِ مِلْكَ الْغَيْرِ يَدْفَعُ الْإِثْمَ لَا الضَّمَانَ ا هـ هَذَا مَا اتَّضَحَ لَنَا مِنْ كُتُبِ الْأَئِمَّةِ الْأَعْلَامِ.

(أقول) لَمْ يَتَعَرَّض الْمُؤَلِّفُ لِلْكَلَامِ عَلَى إثْبَاتِ أُخُوَّةِ زَيْدٍ الْمِلْكَ بِالْإِرْثِ عَنْ أَبِيهِمْ وَالْحُكْمُ فِيهِ أَنَّهُمْ حَيْثُ لَمْ يَكُونُوا نُظَّارًا عَلَى الْوَقْفِ مَعَ أَخِيهِمْ وَلَمْ يُوجَدْ مِنْهُمْ تَصْدِيقٌ أَيْضًا بِجَرَيَانِ الْحِصَّةِ فِي الْوَقْفِ وَلَمْ يُوجَدْ مَا يَمْنَعُ صِحَّةَ دَعْوَاهُمْ فِي الْمُدَّةِ الْمَزْبُورَةِ وَأَقَامُوا الْبَيِّنَةَ الشَّرْعِيَّةَ الْمُزَكَّاةَ عَلَى طِبْقِ دَعْوَاهُمْ ثَبَتَ لَهُمْ مِنْ ذَلِكَ قَدْرُ مَا يَخُصُّهُمْ وَبَقِيَتْ حِصَّةُ أَخِيهِمْ زَيْدٍ جَارِيَةً فِي الْوَقْفِ لِعَدَمِ سَمَاعِ دَعْوَاهُ عَمَلًا بِإِقْرَارِهِ وَتَصْدِيقِهِ فَإِنَّ الْإِقْرَارَ حُجَّةٌ قَاصِرَةٌ لَا يَتَعَدَّى الْمُقِرَّ وَاللَّـهُ أَعْلَمُ.

(سئل) فِيمَا إذَا ادَّعَى زَيْدٌ عَلَى عَمْرٍو بِأَنَّ مَن الْجَارِي فِي مِلْكِهِ جَمِيعُ الْبَغْلَةِ الْبَرْشَاءِ وَأَنَّهُ وَضَعَ الْبَغْلَةَ الْمَرْقُومَةَ أَمَانَةً عِنْدَ بَكْرٍ ثُمَّ وَجَدَهَا بِيَدِ عَمْرٍو فَاعْتَرَفَ عَمْرٌو بِوَضْعِ يَدِهِ عَلَيْهَا لِكَوْنِهِ شَرَاهَا مِنْ بَكْرٍ الْمَذْكُورِ مُنْذُ ثَمَانِيَةِ أَيَّامٍ بِثَلَاثِينَ قِرْشًا وَأَنْكَرَ كَوْنَ الْبَغْلَةِ لِلْمُدَّعِي وَطَلَبَ مِنْهُ إثْبَاتَ كَوْنِهَا أَمَانَةً عِنْدَ بَكْرٍ فَأَحْضَرَ زَيْدٌ بَيِّنَةً شَهِدَتْ لَهُ بِكَوْنِهَا أَمَانَةً عِنْدَ بَكْرٍ فَكَيْفَ الْحُكْمُ؟

(الجواب): يُشْتَرَطُ أَنْ يَذْكُرَ الْمُدَّعِي أَنَّهَا بِيَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِغَيْرِ حَقٍّ وَيَطْلُبَ إحْضَارَهَا إنْ أَمْكَنَ وَيُشِيرَ إلَيْهَا فِي الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةِ وَالِاسْتِحْلَافِ وَإِنْ تَعَذَّرَ إحْضَارُهَا بِهَلَاكِهَا أَوْ غَيْبَتِهَا ذَكَرَ قِيمَتَهَا كَمَا فِي مُتُونِ الْمَذْهَبِ وَإِذَا أَرَادَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنْ يَحْلِفَ الْمُسْتَحِقُّ بِاَللَّـهِ مَا بَاعَهُ وَلَا وَهَبَهُ وَلَا تَصَدَّقَ بِهِ وَلَا خَرَجَ عَنْ مِلْكِهِ بِوَجْهٍ مِن الْوُجُوهِ حَلَفَ كَذَلِكَ وَأَمَّا اشْتِرَاطُ حَضْرَةِ الْمُودِعِ فِي دَعْوَى الْوَدِيعَةِ فَفِيهِ اخْتِلَافُ الْمَشَايِخِ كَمَا فِي الْعِمَادِيَّةِ وَالْبَزَّازِيَّةِ وَالْأَنْقِرْوِيَّةِ وَاللَّـهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

(سئل) فِي ذِي يَدٍ عَلَى دَارٍ ادَّعَى عَلَيْهِ زَيْدٌ بِهَا؛ لِأَنَّهُ كَانَ أَقَرَّ لَهُ بِهَا وَيُرِيدُ نَزْعَهَا مِنْ يَدِهِ فَكَيْفَ الْحُكْمُ؟

(الجواب): إنْ جَعَلَ زَيْدٌ إقْرَارَ ذِي الْيَدِ سَبَبًا لِلْمِلْكِ فَلَا تَصِحُّ دَعْوَاهُ وَلَا تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ وَإِنْ لَمْ يَجْعَل الْإِقْرَارَ سَبَبًا لِلْمِلْكِ بِأَن ادَّعَى أَنَّهَا مِلْكُهُ وَهَذَا أَقَرَّ لَهُ بِهَا تَصِحُّ دَعْوَاهُ وَتُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ كَذَا فِي الْفُصُولَيْنِ كَذَا أَفْتَى الْمِهْمَنْدَارِي وَأَفْتَى أَيْضًا بِأَنَّ مَنْ أَثْبَتَ أَنَّهَا مُسْتَحِقَّةٌ فِي الْوَقْفِ لَهَا الدَّعْوَى

عَلَى مَنْ تَنَاوَلَ الْغَلَّةَ لَا عَلَى النَّاظِرِ لِأَنَّهُ دَفَعَ شَيْئًا يَسْتَحِقُّهُ غَيْرُ الْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ عَلَى ظَنٍّ أَنَّهُ يَسْتَحِقُّهُ الْمَدْفُوعُ إِلَيْهِ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ لِعَدَمِ تَعَدِّيهِ لِعَدَمِ عِلْمِهِ بِالْمُسْتَحِقِّ وَلَهَا مُطَالَبَتُهُ بِهِ شَرْعًا مَعَ عَدَمِ الضَّمَانِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ زَيْدٌ مُتَصَرِّفًا فِي دَارٍ بِطَرِيقِ الشِّرَاءِ مِنْ عَمْرٍو وَغَيْرِهِ بِمُوجِبِ صَكٍّ ثُمَّ صَدَّقَهُ عَمْرٌو عَلَى جَرَيَانِهَا فِي مِلْكِهِ فَهَلْ يَكُونُ تَصْدِيقُهُ صَحِيحًا يُعْمَلُ بِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ وَمَنْ أَقَرَّ بِعَيْنٍ لِغَيْرِهِ لَا يَمْلِكُ أَنْ يَدَّعِيَهُ لِنَفْسِهِ وَلَا لِغَيْرِهِ بِوَكَالَةٍ أَوْ وِصَايَةٍ كَذَا فِي الْجَامِعِ الْكَبِيرِ مِن الْفَصْلِ الْعَاشِرِ مِنْ نُورِ الْعَيْنِ؛ لِأَنَّ التَّصْدِيقَ إِقْرَارٌ إِلَّا فِي الْحُدُودِ كَمَا فِي الْأَشْبَاهِ قُبَيْلَ الْوَكَالَةِ وَهَذَا بِخِلَافِ مَا لَوْ أَقَرَّ أَنْ لَا مِلْكَ لَهُ فِيهِ فَإِنَّهُ لَا يَمْنَعُ دَعْوَاهُ لِغَيْرِهِ نِيَابَةً وَبِخِلَافِ مَا لَوْ أَبْرَأَهُ عَنْ جَمِيعِ الدَّعَاوَى فَادَّعَى عَلَيْهِ مَالًا بِوَكَالَةٍ أَوْ وِصَايَةٍ فَإِنَّهُ يُسْمَعُ كَمَا فِي نُورِ الْعَيْنِ مِن الْفَصْلِ الْمَذْكُورِ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ أَنْ لَا حَقَّ لَهُ فِيهِ أَوْ إِبْرَاءَهُ لَا يُنَافِي أَنَّهُ لِغَيْرِهِ.

(سئل) فِي امْرَأَتَيْنِ بَاعَتَا دَارَهُمَا مِنْ رَجُلٍ بَيْعًا بَاتًّا شَرْعِيًّا بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ وَكُتِبَ بِذَلِكَ صَكٌّ مُتَضَمِّنٌ لِكَوْنِهِمَا بَاعَتَا مَا هُوَ جَارٍ فِي مِلْكِهِمَا وَأَطْلَقَ تَصَرُّفَهُمَا الشَّرْعِيَّ وَالْآنَ تَدَّعِيَانِ أَنَّ الدَّارَ وَقْفٌ عَلَيْهِمَا فَهَلْ لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُمَا؟

(الجواب): لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُمَا الْمَزْبُورَةُ؛ لِأَنَّ مَنْ سَعَى فِي نَقْضِ مَا تَمَّ مِنْ جِهَتِهِ فَسَعْيُهُ مَرْدُودٌ عَلَيْهِ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ وَسُئِلَ الشَّيْخُ خَيْرُ الدِّينِ عَن امْرَأَةٍ بَاعَتْ دَارًا ثُمَّ ادَّعَتْ أَنَّهَا وَقْفٌ هَلْ تُسْمَعُ دَعْوَاهَا أَمْ لَا أَجَابَ لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهَا قَالَ الزَّيْلَعِيُّ وَلَوْ بَاعَ ضَيْعَةً ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهَا وَقْفٌ عَلَيْهِ وَعَلَى أَوْلَادِهِ لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ لِلتَّنَاقُضِ؛ لِأَنَّ إِقْدَامَهُ عَلَى الْبَيْعِ إِقْرَارٌ مِنْهُ وَإِنْ أَرَادَ تَحْلِيفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ وَإِنْ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ قِيلَ تُقْبَلُ.

وَقِيلَ لَا تُقْبَلُ وَهُوَ أَصْوَبُ وَأَحْوَطُ؛ لِأَنَّهُ بِإِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ أَنَّ الضَّيْعَةَ وَقْفٌ عَلَيْهِ يَدَّعِي فَسَادَ الْبَيْعِ وَحَقًّا لِنَفْسِهِ فَلَا تُسْمَعُ لِلتَّنَاقُضِ ذَكَرَهُ فِي مَسَائِلَ شَتَّى وَفِي الْخَانِيَّةِ رَجُلٌ بَاعَ عَقَارًا ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ وَقْفٌ اخْتَلَفَ الْمَشَايِخُ فِيهِ وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يُسْمَعُ وَقَوْلُ الزَّيْلَعِيِّ وَهُوَ أَصْوَبُ أَيْ لِلتَّنَاقُضِ الصَّرِيحِ بِالْبَيْعِ ثُمَّ دَعْوَى الْوَقْفِ وَقَوْلُهُ وَأَحْوَطُ لِمَا فِي سَمَاعِهَا مِن الْإِضْرَارِ بِالنَّاسِ بِاحْتِيَالِ أَهْلِ الْحِيَلِ وَالْخِدَاعِ بِبَيْعِ الْوَقْفِ وَإِظْهَارِ الْبَائِعِ أَنَّهُ مِلْكٌ ثُمَّ انْعِطَافُهُ عَلَيْهِ بِدَعْوَاهُ وَإِلْزَامُهُ بِأُجْرَتِهِ لِمُدَّةِ وَضْعِ يَدِهِ عَلَيْهِ وَرُبَّمَا تَسْتَغْرِقُ أَضْعَافَ ثَمَنِهِ فَيَجِبُ عَدَمُ الْقَبُولِ حَسْمًا لِمَادَّةِ

الْفَسَادِ وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ. ا هـ.

وَأَفْتَى قَارِئُ الْهِدَايَةِ فِيمَا إذَا بَاعَ دَارًا ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ وَقَفَهَا قَبْلَ الْبَيْعِ أَوْ وَقَفَهَا مُوَرِّثُهُ بِأَنَّهُ اُخْتُلِفَ فِيهِ قِيلَ لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ وَلَا بَيِّنَتُهُ؛ لِأَنَّهُ تَنَاقَضَ فِي دَعْوَاهُ؛ لِأَنَّ بَيْعَهُ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهَا مِلْكُهُ وَلَهُ بَيْعُهَا، وَدَعْوَى الْوَقْفِ مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ تَنَاقُضٌ وَقِيلَ تُسْمَعُ الْبَيِّنَةُ؛ لِأَنَّ الْوَقْفَ حَقُّ اللَّـهِ تَعَالَى فَلَا تُشْتَرَطُ فِيهِ الدَّعْوَى فَتُسْمَعُ الْبَيِّنَةُ؛ لِأَنَّهَا بَيِّنَةٌ حِسِّيَّةٌ وَاللَّـهُ أَعْلَمُ وَأَجَابَ التُّمُرْتَاشِيُّ صَاحِبُ التَّنْوِيرِ بِقَوْلِهِ اخْتَلَفَ مَشَايِخُنَا فِي ذَلِكَ قَالَ بَعْضُهُمْ تُقْبَلُ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ عَلَى الْوَقْفِ مَقْبُولَةٌ مِنْ غَيْرِ دَعْوَى وَهُوَ الْمُخْتَارُ كَمَا فِي الْخُلَاصَةِ وَالْبَزَّازِيَّةِ وَبِهِ نَأْخُذُ وَاعْتَمَدَ فِي فَتْحِ الْقَدِيرِ أَنَّهُ إن ادَّعَى وَقْفًا غَيْرَ مُسَجَّلٍ لَا تُسْمَعُ وَإِنْ ادَّعَى وَقْفًا مَحْكُومًا بِلُزُومِهِ تُقْبَلُ وَاللَّـهُ أَعْلَمُ وَأَجَابَ أَيْضًا لِمَشَايِخِنَا خِلَافٌ فِي ذَلِكَ وَالْمُخْتَارُ الْقَبُولُ.

(أقول) وَانْظُرْ مَا كَتَبْنَاهُ عَلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي أَوَّلِ الْبَابِ الثَّانِي مِن الْوَقْفِ.

(سئل) فِي امْرَأَةٍ مَاتَتْ عَنْ زَوْجٍ وَعَنْ أَخٍ وَأُخْتٍ شَقِيقَيْنِ وَخَلَّفَتْ تَرِكَةً ثُمَّ مَاتَ الزَّوْجُ عَنْ أَبٍ اخْتَلَفَ مَعَ وَرَثَةِ الزَّوْجَةِ فِي مَتَاعِ الْبَيْتِ الصَّالِحِ لِلزَّوْجَيْنِ وَلَا بَيِّنَةَ لَهُمْ فَالْقَوْلُ لِمَنْ مِن الْفَرِيقَيْنِ؟

(الجواب): إذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي مَتَاعِ الْبَيْتِ فَمَا يَصْلُحُ لِلرِّجَالِ فَهُوَ لِلرَّجُلِ بِيَمِينِهِ وَمَا يَصْلُحُ لِلنِّسَاءِ فَهُوَ لِلْمَرْأَةِ بِيَمِينِهَا وَمَا يَصْلُحُ لَهُمَا فَهُوَ لِلرَّجُلِ بِيَمِينِهِ وَهَذَا قَوْلُ الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ وَالْهُمَامِ الْمُقَدَّمِ السَّابِقِ فِي حَلَبَةِ الِاجْتِهَادِ وَعَلَيْهِ فِي ذَلِكَ الِاعْتِمَادُ قَالَ الْإِمَامُ الْإِسْبِيجَابِيُّ وَالصَّحِيحُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى وَاعْتَمَدَهُ النَّسَفِيُّ وَالْمَحْبُوبِيُّ وَغَيْرُهُمَا وَمَشَتْ عَلَيْهِ أَصْحَابُ الْمُتُونِ الْمَوْضُوعَةِ لِلْمَذْهَبِ الصَّحِيحِ الْمُعَنْوَنِ بِالتَّرْجِيحِ وَإِذَا مَاتَ الزَّوْجَانِ فَاخْتَلَفَ وَرَثَتُهُمَا فَالْقَوْلُ قَوْلُ وَرَثَةِ الزَّوْجِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّـهُ تَعَالَى فِي الصَّالِحِ لَهُ وَلَهُمَا لِأَنَّ الْوَارِثَ يَقُومُ مَقَامَ الْمُوَرِّثِ فَصَارَ كَالْمُوَرِّثِينَ إذَا اخْتَلَفَا بِأَنْفُسِهِمَا وَهُمَا حَيَّانِ فِي حَالِ قِيَامِ النِّكَاحِ وَلَوْ كَانَ كَذَلِكَ كَانَ عَلَى مَا ذَكَرَ فَكَذَلِكَ بَعْدَ مَوْتِهِمَا كَذَا فِي لِسَانِ الْحُكَّامِ وَأَفْتَى بِذَلِكَ الْعَلَّامَةُ الْهُمَامُ مُحَرِّرُ مَذْهَبِ النُّعْمَانِ الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ عَلَيْهِ رَحْمَةُ الرَّحِيمِ الرَّحْمَنِ وَاللَّـهُ سُبْحَانَهُ الْمُسْتَعَانُ.

(سئل) فِيمَا إذَا وَكَّلَ زَيْدٌ الْمُتَوَلِّي عَلَى وَقْفٍ وَكِيلًا فِي الدَّعْوَى عَلَى عَمْرٍو الْمُتَوَلِّي عَلَى وَقْفٍ آخَرَ فَوَكَّلَ عَمْرٌو وَكِيلًا آخَرَ لِاسْتِمَاعِهَا فَحَضَرَ الْوَكِيلَانِ مَجْلِسَ الشَّرْعِ الشَّرِيفِ وَفُصِّلَتْ دَعْوَاهُمَا بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ قَامَ زَيْدٌ الْآنَ يَدَّعِي عَدَمَ صِحَّةِ الدَّعْوَى بِالْوَكَالَةِ مِن الطَّرَفَيْنِ فَهَلْ

تَصِحُّ وَتُسْمَعُ دَعْوَى وَكِيلِ الْمُدَّعِي عَلَى وَكِيلِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ؟

(الجواب): نَعَمْ وَلَيْسَ فِي مَنْعِ سَمَاعِهَا نَقْلٌ وَلَا عَلَيْهِ دَلِيلٌ كَمَا هُوَ مُسْتَفَادٌ مِنْ كَلَامِ الْعُلَمَاءِ رَحِمَهُم اللَّـهُ تَعَالَى وَبِمِثْلِهِ أَفْتَى الشَّيْخُ إِسْمَاعِيلُ.

(سئل) فِي رَجُلٍ مَاتَ عَنْ زَوْجَةٍ وَوَرَثَةٍ غَيْرِهَا وَخَلَّفَ تَرِكَةً مُشْتَمِلًا بَعْضُهَا عَلَى أَوَانٍ مَعْلُومَةٍ تَزْعُمُ الزَّوْجَةُ أَنَّ زَوْجَهَا مَلَّكَهَا هَذِهِ الْأَوَانِيَ الْمَذْكُورَةَ فِي صِحَّتِهِ وَالْوَرَثَةُ يُنْكِرُونَ ذَلِكَ فَهَلْ عَلَيْهَا إِثْبَاتُ التَّمْلِيكِ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ وَإِلَّا فَهِيَ مَوْرُوثَةٌ تُقْسَمُ بَيْنَهُمْ عَلَى الْفَرِيضَةِ الشَّرْعِيَّةِ؟

(الجواب): حَيْثُ أَقَرَّت الْمَرْأَةُ أَنَّ ذَلِكَ مِلْكٌ لِزَوْجِهَا الْمُتَوَفَّى الْمَذْكُورِ ثُمَّ ادَّعَتْ أَنَّهُ مَلَّكَهَا ذَلِكَ فَعَلَيْهَا إِثْبَاتُ دَعْوَاهَا بِالْبَيِّنَةِ الشَّرْعِيَّةِ وَإِنْ لَمْ تُثْبِتْ فَهِيَ مَوْرُوثَةٌ عَنْهُ تُقْسَمُ بَيْنَ وَرَثَتِهِ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ وَاللَّـهُ أَعْلَمُ قَالَ فِي الْبَحْرِ بَعْدَ سَرْدِ الْأَقْوَالِ فِي مَسْأَلَةِ اخْتِلَافِ الزَّوْجَيْنِ مِنْ بَابِ التَّحَالُفِ مَا نَصُّهُ وَفِي الْبَدَائِعِ هَذَا كُلُّهُ إِذَا لَمْ تُقِرَّ الْمَرْأَةُ أَنَّ هَذَا الْمَتَاعَ اشْتَرَاهُ فَإِنْ أَقَرَّتْ بِذَلِكَ سَقَطَ قَوْلُهَا؛ لِأَنَّهَا أَقَرَّتْ بِالْمِلْكِ لِزَوْجِهَا ثُمَّ ادَّعَت الِانْتِقَالَ إِلَيْهَا فَلَا يَثْبُتُ إِلَّا بِالْبَيِّنَةِ اهـ وَكَذَا إِذَا ادَّعَتْ أَنَّهَا اشْتَرَتْهُ مِنْهُ كَمَا فِي الْخَانِيَّةِ.

وَلَا يَخْفَى أَنَّهُ لَوْ بَرْهَنَ عَلَى شِرَائِهِ كَانَ كَإِقْرَارِهَا بِشِرَائِهِ مِنْهُ فَلَا بُدَّ مِنْ بَيِّنَةٍ عَلَى الِانْتِقَالِ إِلَيْهَا مِنْهُ بِهِبَةٍ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ وَلَا يَكُونُ اسْتِمْتَاعُهَا بِمُشْرِيهِ وَرِضَاهُ بِذَلِكَ دَلِيلًا عَلَى أَنَّهُ مَلَّكَهَا ذَلِكَ كَمَا تَفْهَمُهُ النِّسَاءُ وَالْعَوَامُّ وَقَدْ أَفْتَيْت بِذَلِكَ مِرَارًا.

(سئل) فِي بُسْتَانٍ جَارِيَةٌ أَرْضُهُ مَعَ كَامِلِ غِرَاسٍ فِيهَا قَدِيمٍ فِي وَقْفِ بِرٍّ وَفِيهِ غِرَاسَاتٌ جَدِيدَةٌ وَمُسْتَجِدَّةٌ جَارٍ بَعْضُهَا فِي الْوَقْفِ الْمَزْبُورِ وَالْبَاقِي مِلْكُ زَيْدٍ مِنْ مُدَّةٍ تَزِيدُ عَلَى أَرْبَعِينَ سَنَةً بِلَا مُعَارِضٍ وَلَا مُنَازِعٍ ثُمَّ مَاتَ زَيْدٌ عَنْ وَرَثَةٍ بَاعُوا حِصَّتَهُم الْمَذْكُورَةَ مِنْ عَمْرٍو بِمَعْرِفَةِ مُتَوَلِّي الْوَقْفِ الْمَزْبُورِ وَتَصْدِيقِهِ ثُمَّ بَاعَ مُتَوَلِّي الْوَقْفِ جَمِيعَ الْغِرَاسِ الْقَدِيمِ لِشُلُوِّهِ ثُمَّ بَعْدَ سَنَتَيْنِ ادَّعَى الْمُتَوَلِّي الْمَذْكُورُ عَلَى عَمْرٍو بِجَرَيَانِ جَمِيعِ الْغِرَاسِ الْمَوْجُودِ فِي الْوَقْفِ مُسْتَصْحَبًا مِنْ زَمَنِ الْوَاقِفِ وَأَنَّ لَهُ بَيِّنَةً تَشْهَدُ بِذَلِكَ وَذَكَرَ عَمْرٌو أَنَّ لَهُ بَيِّنَةً تَشْهَدُ بِحُدُوثِ الْغِرَاسَاتِ الْجَدِيدَةِ وَالْمُسْتَجِدَّةِ بِمُقْتَضَى غَرْسِهِ لَهَا هُوَ وَزَيْدٌ وَوَرَثَتُهُ وَأَثْبَتَ عَمْرٌو ذَلِكَ بِالْبَيِّنَةِ الْعَادِلَةِ الْمُزَكَّاةِ وَحَكَمَ الْحَاكِمُ لِعَمْرٍو بِالْحِصَّةِ الْجَارِيَةِ فِي مِلْكِهِ مِنْ ذَلِكَ لِأَنَّ بَيِّنَةَ الْعَارِضِ وَالْحُدُوثِ مُقَدَّمَةٌ عَلَى بَيِّنَةِ الِاسْتِصْحَابِ.

وَمَنَعَ الْمُتَوَلِّيَ وَجِهَةَ الْوَقْفِ مِنْ مُعَارَضَةِ عَمْرٍو فِي ذَلِكَ وَكَتَبَ بِذَلِكَ حُجَّةً شَرْعِيَّةً ثُمَّ بَعْدَ مُدَّةٍ قَامَ وَكِيلٌ عَنِ الْمُتَوَلِّي الْمَذْكُورِ يَدَّعِي قِدَمَ الْغِرَاسِ الْمَذْكُورِ وَجَرَيَانَهُ جَمِيعَهُ فِي الْوَقْفِ فَكَيْفَ الْحُكْمُ؟

(الجواب): حَيْثُ ثَبَتَ حُدُوثُ الْغِرَاسَاتِ الْمَذْكُورَةِ جَمِيعِهَا الْجَارِي نِصْفُهَا فِي الْوَقْتِ الْمَذْكُورِ فِي وَجْهِ الْمُتَوَلِّي الْمَزْبُورِ وَجَرَى التَّصَرُّفُ بِذَلِكَ الْمُدَّةَ الْمَزْبُورَةَ وَزَالَ الْقَدِيمُ جَمِيعُهُ الَّذِي فِيهِ وَقُضِيَ بِذَلِكَ بِالطَّرِيقِ الشَّرْعِيِّ بَعْدَ دَعْوَى الْمُتَوَلِّي الْمَذْكُورِ بِذَلِكَ تَكُونُ دَعْوَى وَكِيلِهِ بِغِرَاسٍ قَدِيمٍ آخَرَ غَيْرِ مَا ذَكَرَ غَيْرَ صَحِيحَةٍ؛ لِأَنَّ الثَّابِتَ بِالْبَيِّنَةِ كَالثَّابِتِ بِالْمُعَايَنَةِ كَمَا صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي الْعِمَادِيَّةِ وَقَدْ ثَبَتَ بِالْبَيِّنَةِ حُدُوثُ جَمِيعِ هَذِهِ الْغِرَاسَاتِ الْمَوْجُودَاتِ الَّتِي هِيَ مُقَدَّمَةٌ عَلَى بَيِّنَةِ الْقِدَمِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْبَغْدَادِيُّ وَحَكَمَ بِهَا فَلَا يُنْقَضُ الْحُكْمُ السَّابِقُ الثَّابِتُ شَرْعًا بِمَا هُوَ دُونَهُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْأَشْبَاهِ عَنِ الْهِدَايَةِ إذ الْقَضَاءُ يُصَانُ عِنْدَ الْإِلْغَاءِ مَا أَمْكَنَ وَأَيُّ بَيِّنَةٍ سَبَقَتْ وَقُضِيَ بِهَا لَمْ تُقْبَلِ الْأُخْرَى وَفِي الْكَافِي مِن الشَّهَادَةِ إذَا تَضَمَّنَتِ الْبَيِّنَةُ نَقْضَ قَضَاءٍ تُرَدُّ. ا هـ.

وَالدَّعْوَى مَتَى فُصِّلَتْ مَرَّةً بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ لَا تُنْقَضُ وَلَا تُعَادُ وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ ادَّعَى عَبْدًا وَأَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى إقْرَارِ ذِي الْيَدِ أَنَّهُ لِلْمُدَّعِي تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ وَيُقْضَى بِالْعَبْدِ لَهُ اعْتِبَارًا لِلْإِقْرَارِ الثَّابِتِ بِالْبَيِّنَةِ بِالثَّابِتِ عِيَانًا عِمَادِيَّةٌ مِن السَّادِسَ عَشَرَ وَإِنْ كَانُوا مَعْرُوفِينَ بِالْعَدَالَةِ فَلَا يُنْقَضُ الْحُكْمُ السَّابِقُ الثَّابِتُ بِشَهَادَتِهِمْ إذ الْقَضَاءُ يُصَانُ عَن الْإِلْغَاءِ مَا أَمْكَنَ وَالشُّهُودُ الَّذِينَ شَهِدُوا ثَانِيًا إنْ كَانُوا غَيْرَ عُدُولٍ فَشَهَادَتُهُمْ مَرْدُودَةٌ وَإِنْ كَانُوا عُدُولًا فَقَدْ تَرَجَّحَتْ شَهَادَةُ الْأَوَّلِينَ بِالْقَضَاءِ مِنْ آخِرِ وَقْفِ الْخَيْرِيَّةِ لَهُ كَنِيفٌ فِي طَرِيقِ الْعَامَّةِ فَزَعَمَ غَيْرُهُ أَنَّهُ مُحْدَثٌ وَزَعَمَ صَاحِبُهُ أَنَّهُ قَدِيمٌ وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ فَالْبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ مَنْ يَدَّعِي أَنَّهُ مُحْدَثٌ تَرْجِيحُ الْبَيِّنَاتِ لِلْبَغْدَادِيِّ تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الْعَارِضِ عَلَى الْبَيِّنَةِ الْمُثْبِتَةِ لِلِاسْتِصْحَابِ فَتَاوَى الشَّيْخِ إسْمَاعِيلَ وَلَوْ أَقَامَ الْبَائِعُ بَيِّنَةً أَنِّي بِعْتُهَا فِي صِغَرِي وَأَقَامَ الْمُشْتَرِي بَيِّنَةً بِعْتَهَا بَعْدَ الْبُلُوغِ فَبَيِّنَةُ الْمُشْتَرِي أَوْلَى؛ لِأَنَّهُ يُثْبِتُ الْعَارِضَ قُنْيَةٌ مِن الْبَيِّنَتَيْنِ الْمُتَضَادَّتَيْنِ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِزَيْدٍ قِيرَاطٌ مِنْ غِرَاسِ بُسْتَانٍ مَعْلُومٍ وَمِائَةُ قِرْشٍ مَوْضُوعَةٌ تَحْتَ يَدِ شَرِيكِهِ عَمْرٍو فَأَقَرَّ بِأَنَّ الْقِيرَاطَ الْمَذْكُورَ وَالْمِائَةَ قِرْشٍ الْمَذْكُورَةَ لِبَكْرٍ بِطَرِيقِ التَّمْلِيكِ وَأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ مَعَ بَكْرٍ فِي ذَلِكَ ثُمَّ مَاتَ زَيْدٌ عَنْ وَرَثَةٍ وَأَقَامَ بَكْرٌ بَيِّنَةً عَلَى ذَلِكَ فِي وَجْهِ أَحَدِهِمْ فَكَيْفَ الْحُكْمُ؟

(الجواب): حَيْثُ بَيَّنَ إِقْرَارَهُ أَنَّهُ مِنْ جِهَةِ التَّمْلِيكِ فَدَعْوَى التَّمْلِيكِ لَا تُسْمَعُ لِمَا قَالَهُ الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ نَاقِلًا عَنْ جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ فِي خَلَلِ الْمَحَاضِرِ وَالسِّجِلَّاتِ بِرَمْزِ التَّتِمَّةِ عُرِضَ عَلَيَّ مَحْضَرٌ كُتِبَ فِيهِ مَلَّكَهُ تَمْلِيكًا صَحِيحًا وَلَمْ يُبَيِّنْ أَنَّهُ مَلَّكَهُ بِعِوَضٍ أَوْ بِلَا عِوَضٍ قَالَ أَجَبْت أَنَّهُ لَا تَصِحُّ الدَّعْوَى ثُمَّ رَمَزَ لِشُرُوطِ الْحَاكِمِ اكْتَفَى فِي مِثْلِ هَذَا بِقَوْلِهِ وَهَبْت لَهُ هِبَةً صَحِيحَةً وَقَبَضَهَا وَلَكِنَّ مَا أَفَادَهُ فِي التَّتِمَّةِ أَجْوَدُ وَأَقْرَبُ إِلَى الِاحْتِيَاطِ اهـ فَإِذَا كَانَ التَّمْلِيكُ هِبَةً وَبُيِّنَ فَهِبَةُ الْمَشَاعِ الَّذِي يَقْبَلُ الْقِسْمَةَ بَاطِلَةٌ لَا سِيَّمَا وَهُوَ غِرَاسٌ وَأَيْضًا مِنْ شُرُوطِ صِحَّةِ الْهِبَةِ الْقَبْضُ وَلَمْ يُوجَدْ لَا فِي الْغِرَاسِ وَلَا فِي الْمَبْلَغِ الْمَذْكُورِ وَفِي الْعِمَادِيَّةِ وَهَبَ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ وَإِنْ كَانَتْ وَصِيَّةً لَكِنَّهَا هِبَةٌ حَقِيقَةً فَتَفْتَقِرُ إِلَى الْقَبْضِ وَلَمْ يُوجَد اهـ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِزَيْدٍ عِمَارَةُ حَوَانِيتَ مَعْلُومَةٍ جَارِيَةٍ فِي مِلْكِهِ وَمَبْلَغٌ مُرْصَدٌ مَعْلُومٌ مِنَ الدَّرَاهِمِ عَلَى دَارٍ مَعْلُومَةٍ جَارِيَةٍ فِي وَقْفِ كَذَا فَمَلَّكَ ذَلِكَ جَمِيعَهُ مِنْ أَوْلَادِهِ الْقَاصِرِينَ بِالْوِلَايَةِ عَلَيْهِمْ وَأَشْهَدَ أَنْ لَا حَقَّ لَهُ مَعَهُمْ فِي ذَلِكَ ثُمَّ مَاتَ عَنْهُمْ وَعَنْ وَرَثَةٍ غَيْرِهِمْ وَبَلَغَ الْقَاصِرُونَ رَشِيدِينَ وَادَّعَت الْوَرَثَةُ عَلَيْهِمْ لَدَى حَاكِمٍ حَنْبَلِيٍّ حَكَمَ بِصِحَّةِ التَّمْلِيكِ لِلْقَاصِرِينَ وَبِعَدَمِ مُعَارَضَةِ الْوَرَثَةِ لَهُمْ فِي حَادِثَةِ تَمْلِيكِ الْبِنَاءِ دُونَ الْأَرْضِ وَحَادِثَةِ دَعْوَى التَّمْلِيكِ مُنْفَرِدَةً مِنْ غَيْرِ تَقْيِيدِ كَوْنِهِ بَيْعًا أَوْ هِبَةً وَحَادِثَةِ دَعْوَى تَمْلِيكِ الدَّيْنِ مِنْ غَيْرِ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ فِي الْمُرْصَدِ الْمَزْبُورِ حُكْمًا شَرْعِيًّا مُسْتَوْفِيًا شَرَائِطَهُ بَعْدَ الدَّعْوَى مِنْ وَكِيلِ الْوَرَثَةِ عَلَى الْأَوْلَادِ الْمَذْكُورِينَ وَالشَّهَادَةِ الْمُسْتَقِيمَةِ وَكَتَبَ بِذَلِكَ حُجَّةً أَفْتَى مُفْتِي مَذْهَبِهِ بِصِحَّتِهَا وَأَنْفَذَ حُكْمَهُ حَاكِمٌ حَنَفِيٌّ وَكَتَبَ بِذَلِكَ حُجَّةً شَرْعِيَّةً فَهَلْ يُعْمَلُ بِمَضْمُونِ الْحُجَّتَيْنِ بَعْدَ ثُبُوتِهِ شَرْعًا؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إِذَا ادَّعَى نَاظِرُ وَقْفٍ عَلَى نَاظِرِ وَقْفِ ذِي يَدٍ بِأَنَّ مِن الْجَارِي تَحْتَ نِظَارَتِهِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ أَرَاضٍ مُتَلَاصِقَاتٍ مَعْلُومَاتٍ وَأَنَّ ذَا الْيَدِ وَضَعَ يَدَهُ عَلَيْهَا بِدُونِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ وَطَلَبَ مِنْهُ تَسْلِيمَهَا لِجِهَةِ وَقْفِهِ وَرَفْعَ يَدِهِ عَنْهَا فَاعْتَرَفَ ذُو الْيَدِ بِجَرَيَانِ نِصْفِ الْجَمِيعِ فِي الْوَقْفِ الْمَزْبُورِ وَأَنْكَرَ جَرَيَانَ الرُّبْعِ الْمُدَّعَى بِهِ فِي وَقْفِ الْمُدَّعِي لِجَرَيَانِهِ فِي وَقْفِ ذِي الْيَدِ وَكَلَّفَهُ إِثْبَاتَ ذَلِكَ فَأَبْرَزَ مِنْ يَدِهِ كِتَابَ وَقْفِهِ الْمُتَضَمِّنِ لِذَلِكَ وَأَثْبَتَ دَعْوَاهُ بِالْبَيِّنَةِ الشَّرْعِيَّةِ الْمُزَكَّاةِ فِي وَجْهِهِ طِبْقَ مَا ادَّعَاهُ وَاسْتَوْفَت الدَّعْوَى شَرَائِطَهَا الشَّرْعِيَّةَ وَحَكَمَ الْحَاكِمُ الْمُتَدَاعَى لَدَيْهِ لِجِهَةِ وَقْفِهِ بِذَلِكَ فَهَلْ يَكُونُ حُكْمُهُ وَاقِعًا مَوْقِعَهُ الشَّرْعِيَّ وَإِذَا أَقَامَ ذُو الْيَدِ بَيِّنَةً لَا يُنْقَضُ الْحُكْمُ

السَّابِقُ بِهَا؛ لِأَنَّ بَيِّنَةَ الخَارِجِ أَوْلَى وَلَا سِيَّمَا بَعْدَ الحُكْمِ المَزْبُورِ أَوْضِحُوا لَنَا الجَوَابَ بِنَقْلِ كَلَامِ الْأَصْحَابِ وَلَكُمْ جَزِيلُ الثَّوَابِ مِن المَلِكِ الْوَهَّابِ؟

(الجواب): حَيْثُ اسْتَوْفَت الدَّعْوَى شَرَائِطَهَا الشَّرْعِيَّةَ وَحَكَمَ الحَاكِمُ لَهُ بِذَلِكَ يَكُونُ حُكْمُهُ وَاقِعًا مَوْقِعَهُ الشَّرْعِيَّ؛ لِأَنَّ بَيِّنَةَ الخَارِجِ مُقَدَّمَةٌ عَلَى بَيِّنَةِ ذِي الْيَدِ.

قَالَ فِي المُلْتَقَى فِي دَعْوَى الرَّجُلَيْنِ لَا تُعْتَبَرُ بَيِّنَةُ ذِي الْيَدِ فِي المِلْكِ المُطْلَقِ وَبَيِّنَةُ الخَارِجِ أَوْلَى اهـ وَمِثْلُهُ فِي التَّنْوِيرِ وَالدُّرَرِ وَالنُّقَايَةِ وَالخُلَاصَةِ وَغَيْرِهَا لَا سِيَّمَا الخَارِجُ مُدَّعٍ وَذُو الْيَدِ مُنْكِرٌ قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ "الْبَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ "(١) وَقَدْ وَرَدَ بَعْضُ هَذَا الحَدِيثِ فِي الصَّحِيحَيْنِ وَأَنَّهُ مِنْ جَوَامِعِ الْكَلِمِ قَالَ فِي الْبَزَّازِيَّةِ وَقَد اُسْتُخْرِجَ مِنْ هَذَا الحَدِيثِ مِائَتَا أَلْفِ مَسْأَلَةٍ وَمِن المَعْلُومِ أَنَّ الْقَضَاءَ لِذِي الْيَدِ قَضَاءُ تَرْكٍ لَا قَضَاءُ اسْتِحْقَاقٍ إذْ لَا يُكَلَّفُ لِلْبَيِّنَةِ؛ لِأَنَّ أَقْصَى مَا يُسْتَدَلُّ بِهِ عَلَى حَقِيقَةِ كَلَامِهِ وَضْعُ يَدِهِ إذْ هُوَ غَيْرُ مُحْتَاجٍ إلَى الْبَيِّنَةِ وَمِن المُقَرَّرِ أَنَّ دَعْوَى الْوَقْفِ مِنْ قَبِيلِ دَعْوَى المِلْكِ المُطْلَقِ بِاعْتِبَارِ مِلْكِ الْوَاقِفِ قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ نُجَيْمٍ فِي بَحْرِهِ مِنْ بَابِ دَعْوَى الرَّجُلَيْنِ وَالحَاصِلُ أَنَّ دَعْوَى الْوَقْفِ مِنْ قَبِيلِ دَعْوَى المِلْكِ المُطْلَقِ وَفَرَّعَ عَلَى ذَلِكَ فُرُوعًا فَلَا تُقْبَلُ بَيِّنَةُ ذِي الْيَدِ وَبَيِّنَةُ الخَارِجِ أَوْلَى كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْهِدَايَةِ وَلَا يُنْقَضُ الحُكْمُ المَزْبُورُ لَوْ أَقَامَهَا بَعْدَهُ.

كَمَا أَفْتَى بِذَلِكَ عَلَّامَةُ فِلَسْطِينَ الشَّيْخُ خَيْرُ الدِّينِ عَلَى سُؤَالٍ رُفِعَ إلَيْهِ فِي مِثْلِ هَذَا فَأَجَابَ وَأَجَادَ وَلِأَعْظَمِ (فائدة) أَفَادَ بِقَوْلِهِ لَا يُنْقَضُ الحُكْمُ السَّابِقُ بِإِقَامَةِ بَيِّنَةِ ذِي الْيَدِ المَذْكُورِ إذ الْبَيِّنَةُ لَيْسَتْ لَهُ وَإِنَّمَا هِيَ لِلْخَارِجِ وَقَدْ أَقَامَهَا وَقُضِيَ لَهُ بِهَا فَلَا يَجُوزُ نَقْضُهَا بِإِقَامَةِ بَيِّنَةِ ذِي الْيَدِ كَمَا لَا يَخْفَى عَلَى ذِي فَهْمٍ وَقَدْ صَرَّحُوا بِأَنَّ مَنْ صَارَ مَقْضِيًّا عَلَيْهِ لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ بَعْدَهُ إلَّا فِي مَسَائِلَ لَيْسَتْ هَذِهِ مِنْهَا وَفِي الْكَافِي مِنْ كِتَابِ الشَّهَادَةِ إذَا تَضَمَّنَت الشَّهَادَةُ نَقْضَ قَضَاءٍ تُرَدُّ وَبَيِّنَةُ ذِي الْيَدِ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ تَضَمَّنَتْ نَقْضَ قَضَاءٍ اسْتَوْفَى شَرَائِطَهُ فَتُرَدُّ وَلَا تُسْمَعُ وَسَوَاءٌ قُلْنَا بِأَنَّ الْقَضَاءَ بِالْوَقْفِ قَضَاءٌ جُزْئِيٌّ أَوْ كُلِّيٌّ أَيْ عَلَى النَّاسِ كَافَّةً أَوْ يَخْتَصُّ وَالصَّحِيحُ المُفْتَى بِهِ أَنَّهُ

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الصغير حديث رقم: ١٩١٤، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى حديث رقم: ١٩٥٣٨، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار حديث رقم: ٥١٤٧، وأخرجه ابن عبد البر القرطبي في التمهيد حديث رقم: ٤٢٢٢.

جُزْئِيٌّ وَلَكِنْ قَدْ صَارَ ذُو الْيَدِ مَقْضِيًّا عَلَيْهِ وَبَيِّنَتُهُ لَمْ تُفِدْ غَيْرَ مَا أَفَادَتْهُ الْيَدُ فَكَيْفَ يُنْقَضُ بِهَا الْقَضَاءُ بِالْبَيِّنَةِ الْمُفِيدَةِ الْمُثْبِتَةِ خِلَافَ الظَّاهِرِ وَلِمِثْلِهِ جُعِلَتْ الْبَيِّنَاتُ وَالْقَضَاءُ بِالْوَقْفِ كَالْقَضَاءِ بِالْمِلْكِ وَفِي الْقَضَاءِ بِالْمِلْكِ إذَا صَارَ ذُو الْيَدِ مَقْضِيًّا عَلَيْهِ لَا تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُ بِأَنَّهُ مِلْكُهُ كَمَا قُلْنَا وَهَذَا مِمَّا لَا تَوَقُّفَ فِيهِ لِمَنْ غَمَسَ رَأْسَ خِنْصَرِهِ فِي الْفِقْهِ اهـ وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

(سئل) هَلْ تُقْبَلُ الْبَيِّنَةُ لَوْ أَقَامَهَا الْمُدَّعِي بَعْدَ يَمِينِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَوْ لَا؟

(الجواب): تُسْمَعُ الْبَيِّنَةُ وَتُقْبَلُ عَلَى مَا هُوَ الصَّوَابُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُلْتَقَى وَالتَّنْوِيرِ وَغَيْرِهِمَا مِنْ كِتَابِ الدَّعْوَى وَقَالَ فِي الدُّرَرِ ثُمَّ إذَا حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَالْمُدَّعِي عَلَى دَعْوَاهُ وَلَا يَبْطُلُ حَقُّهُ بِيَمِينِهِ لَكِنْ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُخَاصِمَ مَا لَمْ تَقُمْ الْبَيِّنَةُ عَلَى وَفْقِ دَعْوَاهُ فَإِنْ وَجَدَهَا أَقَامَهَا وَقَضَى لَهُ بِهَا وَبَعْضُ الْقُضَاةِ مِنْ السَّلَفِ كَانُوا لَا يَسْمَعُونَهَا بَعْدَ الْيَمِينِ وَيَقُولُونَ يَتَرَجَّحُ جَانِبُ صِدْقِهِ بِالْيَمِينِ فَلَا تُقْبَلُ بَيِّنَةُ الْمُدَّعِي وَهَذَا الْقَوْلُ لَيْسَ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَبِلَ الْبَيِّنَةَ مِنْ الْمُدَّعِي بَعْدَ يَمِينِ الْمُنْكِرِ وَكَانَ شُرَيْحٌ يَقُولُ الْيَمِينُ الْفَاجِرَةُ أَحَقُّ أَنْ تُرَدَّ مِنْ الْبَيِّنَةِ الْعَادِلَةِ اهـ.

(سئل) فِي يَمِينِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ هَلْ هِيَ حَقُّ الْمُدَّعِي فَلَا بُدَّ مِنْ طَلَبِهِ أَمْ لِلْقَاضِي أَنْ يُحَلِّفَهُ وَلَوْ بِلَا طَلَبِ الْمُدَّعِي؟

(الجواب): الْيَمِينُ لِلْقَاضِي مَعَ طَلَبِ الْمُدَّعِي لِمَا فِي التَّنْوِيرِ اصْطَلَحَا عَلَى أَنْ يَحْلِفَ عِنْدَ غَيْرِ الْقَاضِي وَيَكُونَ بَرِيئًا فَهُوَ بَاطِلٌ اهـ لَكِنْ بِطَلَبِ الْمُدَّعِي فَإِذَا طَالَبَهُ بِهِ يُجِيبُهُ أَيْ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَوْ الْقَاضِي بِالْحَدِيثِ الْمَعْرُوفِ وَهُوَ مَا أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ عَنْ وَائِلِ بْنِ حُجْرٍ «قَالَ جَاءَ رَجُلٌ مِنْ حَضْرَمَوْتَ وَرَجُلٌ مِنْ كِنْدَةَ إلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ الْحَضْرَمِيُّ يَا رَسُولَ اللَّهِ إنَّ هَذَا غَلَبَنِي عَلَى أَرْضِي كَانَتْ لِأَبِي وَقَالَ الْكِنْدِيُّ هِيَ أَرْضِي فِي يَدِي أَزْرَعُهَا لَيْسَ لَهُ فِيهَا حَقٌّ فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِلْحَضْرَمِيِّ أَلَكَ بَيِّنَةٌ قَالَ لَا قَالَ فَلَكَ يَمِينُهُ قَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ الرَّجُلُ فَاجِرٌ لَا يُبَالِي عَلَى مَا حَلَفَ عَلَيْهِ وَلَيْسَ يَتَوَرَّعُ عَنْ شَيْءٍ فَقَالَ لَيْسَ لَك مِنْهُ إلَّا ذَلِكَ فَانْطَلَقَ لِيَحْلِفَ فَقَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَا الَّذِي حَلَفَ عَلَى مَالٍ لِيَأْكُلَهُ ظُلْمًا لَيَلْقَيَنَّ اللَّهَ تَعَالَى وَهُوَ عَنْهُ غَيْرُ رَاضٍ» اهـ فَجَعَلَ الْيَمِينَ حَقَّهُ بِصَرِيحِ إضَافَةِ الْيَمِينِ إلَيْهِ فَاللَّامُ الْمِلْكِ وَالِاخْتِصَاصِ فِي قَوْلِهِ فَلَكَ يَمِينُهُ وَإِنَّمَا جَعَلَ الْيَمِينَ حَقَّ الْمُدَّعِي؛ لِأَنَّهُ يَزْعُمُ أَنَّهُ أَتْوَى حَقَّهُ بِإِنْكَارِهِ فَشُرِعَ الِاسْتِحْلَافُ حَتَّى لَوْ كَانَ الْأَمْرُ كَمَا زَعَمَ يَكُونُ إتْوَاء مُقَابَلَةَ إتْوَاءٍ وَهُوَ مَشْرُوعٌ كَالْقِصَاصِ وَهُوَ أَعْظَمُ مِنْ إتْوَاءِ الْمَالِ فَإِنَّ الْيَمِينَ الْفَاجِرَةَ تَدَعُ الدِّيَارَ بَلَاقِعَ وَإِنْ

كَانَ صَادِقًا يَنَالُ الثَّوَابَ بِذِكْرِ اللَّـهِ تَعَالَى عَلَى سَبِيلِ التَّعْظِيمِ صَادِقًا ا هـ لَكِنْ نُقِلَ فِي الْبَزَّازِيَّةِ أَنَّ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى يَسْتَحْلِفُ بِلَا طَلَبٍ فِي أَرْبَعِ مَوَاضِعَ فِي الرَّدِّ بِالْعَيْبِ يَحْلِفُ الْمُشْتَرِي بِاَللَّـهِ مَا رَضِيت بِالْعَيْبِ وَالشَّفِيعُ بِاَللَّـهِ مَا أَبْطَلْت شُفْعَتَك وَالْمَرْأَةُ إذَا طَلَبَتْ فَرْضَ النَّفَقَةِ عَلَى زَوْجِهَا الْغَائِبِ تُحَلَّفُ بِاَللَّـهِ مَا خَلَّفَ لَك زَوْجُك شَيْئًا وَلَا أَعْطَاك النَّفَقَةَ. وَالرَّابِعُ يَحْلِفُ الْمُسْتَحِقُّ بِاَللَّـهِ مَا بِعْت وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ مَن ادَّعَى دَيْنًا عَلَى الْمَيِّتِ يُحَلِّفُهُ الْقَاضِي بِلَا طَلَبِ الْوَصِيِّ وَالْوَارِثِ بِاَللَّـهِ مَا اسْتَوْفَيْته مِن الْمَدْيُونِ وَلَا مِنْ أَحَدٍ أَدَّاهُ إلَيْك وَلَا قَبَضَهُ لَك قَابِضٌ بِأَمْرِك وَلَا أَبْرَأْته مِنْهُ وَلَا شَيْئًا مِنْهُ وَلَا أَحَلْت بِهِ أَحَدًا وَلَا عِنْدَك وَلَا بِشَيْءٍ مِنْهُ رَهْنٌ.

(سئل) هَلْ يَجُوزُ التَّحْلِيفُ بِالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ أَمْ لَا؟

(الجواب): قَالَ فِي الْهِدَايَةِ وَلَا يَسْتَحْلِفُ بِالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ لِمَا رَوَيْنَا. ا هـ.

وَهُوَ مَا رُوِيَ عَن ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّـهُ تَعَالَى " عَنْهُمَا أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّـهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَمِعَ عُمَرَ وَهُوَ يَحْلِفُ بِأَبِيهِ قَالَ إنَّ اللَّـهَ نَهَاكُمْ أَنْ تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ فَمَنْ كَانَ حَالِفًا - أَيْ مُرِيدًا لِلْحَلِفِ - فَلَا يَحْلِفْ إلَّا بِاَللَّـهِ أَوْ لِيَصْمُتْ " رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ وَأَحْمَدُ وَفِي لَفْظٍ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّـهِ صَلَّى اللَّـهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ "مَنْ كَانَ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاَللَّـهِ أَوْ لِيَصْمُتْ"[1] وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّـهُ تَعَالَى عَنْهُ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّـهِ صَلَّى اللَّـهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ "لَا تَحْلِفُوا إلَّا بِاَللَّـهِ وَلَا تَحْلِفُوا إلَّا

---

(١) أخرجه محمد بن إسماعيل البخاري في صحيحه حديث رقم: ٢٤٩٦، وأخرجه مسلم بن الحجاج في صحيحه حديث رقم: ٣١١٣، وأخرجه عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي في سننه حديث رقم: ٢٢٦٥، وأخرجه مالك بن أنس في موطأ مالك رواية يحيى الليثي حديث رقم: ١٠٠٦، وأخرجه أبو حاتم بن حبان في صحيحه حديث رقم: ٤٤٥٢، وأخرجه أبو عوانة الإسفراييني في مسنده حديث رقم: ٤٦٨٥، وأخرجه البيهقي في السنن الصغير حديث رقم: ١٧٧٩، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى حديث رقم: ١٨٢٥٦، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار حديث رقم: ٥٠١٣، وأخرجه مالك بن أنس في موطأ مالك برواية مصعب الزهري حديث رقم: ١٢٤٦، وأخرجه أبو داود الطيالسي في مسنده حديث رقم: ١٨، وأخرجه عبد الله بن الزبير الحميدي في مسنده حديث رقم: ٦٦٣، وأخرجه أبو يعلى الموصلي في مسنده حديث رقم: ٥٧٨٥، وأخرجه سليمان بن أحمد الطبراني في مسنده حديث رقم: ٢٨٩٣، وأخرجه الحسن بن علي الجوهري في مسنده حديث رقم: ٥٥٠، وأخرجه الربيع بن حبيب في مسنده حديث رقم: ٦٣٠، وأخرجه الحسين بن مسعود البغوي في شرح السنة حديث رقم: ٢٤٣٤، وأخرجه أبو زرعة العراقي في طرح التثريب حديث رقم: ١٢٠٨.

وَأَنْتُمْ صَادِقُونَ[١] " رَوَاهُ النَّسَائِيُّ وَإِنَّمَا جُعِلَ الحَلِفُ بِاللَّـهِ فَقَطْ؛ لِأَنَّ فِي الحَلِفِ تَعْظِيمًا لِلْمَحْلُوفِ بِهِ وَحَقِيقَةُ الْعَظَمَةِ لَا تَكُونُ إِلَّا للهِ تَعَالَى فَلَا يُضَاهِي بِهِ غَيْرَهُ.

وَظَاهِرُ هَذِهِ الْأَحَادِيثِ لَوْ حَلَّفَهُ الْقَاضِي بِغَيْرِ اللَّـهِ تَعَالَى لَمْ يَكُنْ يَمِينًا قَالَ فِي الْبَحْرِ وَلَمْ أَرَهُ صَرِيحًا اهـ وَقَالَ فِي الْهِدَايَةِ وَقِيلَ فِي زَمَانِنَا إِذَا أَلَحَّ الخَصْمُ سَاغَ لِلْقَاضِي أَنْ يَحْلِفَ بِذَلِكَ أَيْ بِالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ لِقِلَّةِ الْمُبَالَاةِ بِالْيَمِينِ بِاللَّـهِ تَعَالَى اهـ وَيُرَدُّ عَلَى هَذَا الْقِيلِ أَنَّ هَذَا تَعْلِيلٌ فِي مُقَابَلَةِ النَّصِّ فَلَا يَصِحُّ عَلَى مَا عُرِفَ فِي مَوْضِعِهِ وَفِي الخَانِيَّةِ وَإِنْ أَرَادَ الْمُدَّعِي تَحْلِيفَهُ بِالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ لَا يُجِيبُ الْقَاضِي إِلَى ذَلِكَ؛ لِأَنَّ التَّحْلِيفَ بِالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ حَرَامٌ وَبَعْضُهُمْ جَوَّزَ ذَلِكَ فِي زَمَانِنَا وَالصَّحِيحُ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ اهـ.

وَفِي الحَظْرِ وَالْإِبَاحَةِ مِن التَّتَارْخَانِيَّةِ وَالْفَتْوَى عَلَى عَدَمِ التَّحْلِيفِ بِالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ وَفِي الذَّخِيرَةِ التَّحْلِيفُ بِالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ وَالْأَيْمَانِ الْغَلِيظَةِ لَمْ يُجَوِّزْهُ أَكْثَرُ مَشَايِخِنَا وَأَجَازَهُ الْبَعْض فَيُفْتَى بِهِ إِنْ مَسَّت الضَّرُورَةُ وَإِذَا بَالَغَ الْمُسْتَفْتَى فِي الْفَتْوَى يُفْتِي بِأَنَّ الرَّأْيَ إِلَى الْقَاضِي اهـ.

وَفِي الخُلَاصَةِ فَإِنْ مَسَّت الضَّرُورَةُ يُفْتِي بِأَنَّ الرَّأْيَ إِلَى الْقَاضِي فَلَوْ حَلَّفَهُ الْقَاضِي بِالطَّلَاقِ فَنَكَلَ وَقَضَى بِالمَالِ لَا يَنْفُذُ قَضَاؤُهُ اهـ.

فَتَلَخَّصَ مِنْ هَذَا كُلِّهِ أَنَّ لِلْقَاضِي أَنْ يُحَلِّفَهُ بِالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ عِنْدَ إِلْحَاحِ الخَصْمِ وَأَنَّهُ يُفْتَى بِجَوَازِ ذَلِكَ إِنْ مَسَّت الضَّرُورَةُ وَلَكِنْ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَقْضِيَ بِالنُّكُولِ عَنْهُ وَلَوْ قَضَى بِهِ لَا يَنْفُذُ قَضَاؤُهُ وَعَنْ هَذَا قَالَ صَاحِبُ الْعِنَايَةِ وَلَكِنَّهُمْ قَالُوا إِنْ نَكَلَ عَن الْيَمِينِ بِهِ لَا يُقْضَى عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ؛ لِأَنَّهُ نَكَلَ عَمَّا هُوَ مَنْهِيٌّ عَنْهُ شَرْعًا وَلَوْ قَضَى بِهِ لَمْ يَنْفُذْ قَضَاؤُهُ اهـ لَكِنْ فِيهِ إِشْكَالٌ؛ لِأَنَّ فائدة التَّحْلِيفِ الْقَضَاءُ بِالنُّكُولِ فَإِذَا لَمْ يَجُز الْقَضَاءُ بِالنُّكُولِ عَمَّا ذَكَرَ فَكَيْفَ يَجُوزُ التَّحْلِيفُ بِهِ وَلَعَلَّهُ مُفَرَّعٌ عَلَى قَوْلِ الْأَكْثَرِ مِنْ أَنَّهُ لَا تَحْلِيفَ بِهِمَا فَلَا اعْتِبَارَ بِنُكُولِهِ وَأَمَّا مَنْ قَالَ بِالتَّحْلِيفِ بِهِمَا فَيُعْتَبَرُ نُكُولُهُ وَيُقْضَى بِهِ؛ لِأَنَّ التَّحْلِيفَ إِنَّمَا يُقْصَدُ لِنَتِيجَتِهِ وَإِذَا لَمْ يُقْضَ بِالنُّكُولِ فَلَا يَنْبَغِي

---

(١) أخرجه أبو داود السجستاني في سننه حديث رقم: ٢٨٣١، وأخرجه النسائي في سننه حديث رقم: ٣٧٣١، وأخرجه أبو حاتم بن حبان في صحيحه حديث رقم: ٤٤٤٩، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى حديث رقم: ٤٥٨١، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى حديث رقم: ١٨٢٦١، وأخرجه أبو يعلى الموصلي في مسنده حديث رقم: ٦٠٠٢، وأخرجه ابن عبد البر القرطبي في التمهيد حديث رقم: ٢٣١٩، وأخرجه أبو زرعة العراقي في طرح التثريب حديث رقم: ١٢١٠.

الِاشْتِغَالُ بِهِ وَكَلَامُ الْفُضَلَاءِ فَضْلًا عَنِ الْعُلَمَاءِ الْعِظَامِ يُصَانُ عَنِ اللَّغْوِ كَمَا أَشَارَ لِذَلِكَ فِي الْبَحْرِ وَالْمِنَحِ اهـ.

(سئل) فِيمَا إذَا ثَبَتَ قَلْعُ الْمُتَوَلِّي لِغِرَاسِ الْوَقْفِ وَإِزَالَتُهُ وَإِعْدَامُهُ بَعْدَ الدَّعْوَى الصَّحِيحَةِ وَالشَّهَادَةِ الْمُسْتَقِيمَةِ بِالْحَادِثَةِ الشَّرْعِيَّةِ بِوَجْهِهِ الشَّرْعِيِّ فِي وَجْهِ الْمُتَوَلِّي وَمَضَتْ مُدَّةٌ ثُمَّ بَعْدَهَا ادَّعَى وَكِيلٌ عَنِ الْمُتَوَلِّي الْمَزْبُورِ عَلَى زَيْدٍ أَنَّهُ قَلَعَ الْغِرَاسَ الْمَذْكُورَ بِعَيْنِهِ بَعْدَمَا ثَبَتَ قَلْعُهُ كَمَا تَقَدَّمَ وَبَعْدَ انْفِصَالِ الدَّعْوَى بِالطَّرِيقِ الشَّرْعِيِّ فَكَيْفَ الْحُكْمُ؟

(الجواب): تَكْرِيرُ الْقَلْعِ وَالتَّصَرُّفِ بِهِ بَعْدَ ثُبُوتِ قَلْعِهِ وَإِعْدَامِهِ أَوَّلًا مُسْتَحِيلٌ وَقَدْ صَرَّحَ فِي الْبَحْرِ أَنَّ مِنْ شُرُوطِ الدَّعْوَى كَوْنُ الْمُدَّعِي مِمَّا يَحْتَمِلُ الثُّبُوتَ فَدَعْوَى مَا يَسْتَحِيلُ وُجُودُهُ بَاطِلَةٌ اهـ وَالدَّعْوَى مَتَى فُصِّلَتْ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ لَا تُنْقَضُ وَلَا تُعَادُ كَمَا صُرِّحَ بِذَلِكَ فِي كُتُبِ عُلَمَائِنَا رَحِمَهُم اللَّـهُ تَعَالَى.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِزَيْدٍ مَبْلَغُ دَيْنٍ مَعْلُومٍ مِن الدَّرَاهِمِ بِذِمَّةِ عَمْرٍو وَقَصَدَ زَيْدٌ السَّفَرَ وَلَهُ زَوْجَةٌ فَأَذِنَ لِعَمْرٍو أَنْ يَدْفَعَ لَهَا مِن الدَّيْنِ مَا تَحْتَاجُهُ مِن النَّفَقَةِ وَسَافَرَ فَدَفَعَ عَمْرٌو لَهَا شَيْئًا مِن الدَّيْنِ ثُمَّ حَضَرَ زَيْدٌ وَادَّعَى عَمْرٌو دَفْعَ قَدْرٍ مَعْلُومٍ مِن الدَّيْنِ وَكَذَّبَهُ زَيْدٌ وَالزَّوْجَةُ فِي ذَلِكَ وَاعْتَرَفَا بِوُصُولِ قَدْرٍ دُونَ مَا يَدَّعِيهِ عَمْرٌو فَهَلْ لَا يُقْبَلُ قَوْلُ عَمْرٍو إلَّا بِبَيِّنَةٍ؟

(الجواب): نَعَمْ لَا يُقْبَلُ إلَّا بِبَيِّنَةٍ حَيْثُ كَانَ الْمَالُ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ وَاللَّـهُ أَعْلَمُ الْمَأْذُونُ لَهُ بِالدَّفْعِ إذَا ادَّعَاهُ وَكَذَّبَاهُ فَإِنْ كَانَتْ أَمَانَةً فَالْقَوْلُ لَهُ وَإِنْ كَانَ مَضْمُونًا كَالْغَصْبِ وَالدَّيْنِ لَا كَمَا فِي فَتَاوَى قَارِئِ الْهِدَايَةِ وَمِن الثَّانِي مَا إذَا أَذِنَ الْمُؤَجِّرُ لِلْمُسْتَأْجِرِ بِالتَّعْمِيرِ مِن الْأُجْرَةِ فَلَا بُدَّ مِن الْبَيَانِ مِنْ أَمَانَاتِ الْأَشْبَاهِ.

(سئل) فِي الدَّعْوَى إذَا فُصِّلَتْ مَرَّةً بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ مُسْتَوْفِيَةً شَرَائِطَهَا الشَّرْعِيَّةَ فَهَلْ لَا تُنْقَضُ وَلَا تُعَادُ؟

(الجواب): نَعَمْ لَا تُنْقَضُ وَلَا تُعَادُ.

(أقول) لَيْسَ هَذَا عَلَى إطْلَاقِهِ بَلْ هَذَا حَيْثُ لَمْ يَزِد الْمُدَّعِي عَلَى مَا صَدَرَ مِنْهُ أَوَّلًا أَمَّا لَوْ جَاءَ بِدَفْعٍ صَحِيحٍ أَوْ جَاءَ بِبَيِّنَةٍ بَعْدَ عَجْزِهِ عَنْهَا فَإِنَّهَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ كَمَا أَوْضَحَهُ الْعَلَّامَةُ الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ فِي أَوَاخِرِ كِتَابِ الدَّعْوَى مِنْ فَتَاوَاهُ حَيْثُ قَالَ فِي جَوَابِ سُؤَالٍ مَا نَصُّهُ يُنْظَرُ فِي دَعْوَى الْمُدَّعِي إنْ كَانَ أَتَى بِهَا مَعَ دَفْعٍ أَقَامَ عَلَيْهِ بَيِّنَةً تُسْمَعُ وَيُقْبَلُ مِنْهُ الدَّفْعُ وَكَذَلِكَ لَوْ مَنَعَ الْخَصْمَ مِن التَّعَرُّضِ

لَهُ لِعَدَمِ بَيِّنَةٍ قَامَتْ مِنْهُ عَلَى خَصْمِهِ ثُمَّ أَتَى بِهَا تُسْمَعُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ حَيْثُ لَمْ يَزِدْ عَلَى مَا صَدَرَ مِنْهُ أَوَّلًا وَهُوَ مَقْصُودُ الْعُلَمَاءِ فِي قَوْلِهِمْ لَا تُسْتَأْنَفُ الدَّعْوَى قَالَ مَشَايِخُنَا فِي كُتُبِهِمْ كَالذَّخِيرَةِ وَغَيْرِهَا كَمَا يَصِحُّ الدَّفْعُ يَصِحُّ دَفْعُ الدَّفْعِ وَكَذَا يَصِحُّ دَفْعُ دَفْعِ الدَّفْعِ وَمَا زَادَ عَلَيْهِ يَصِحُّ وَهُوَ الْمُخْتَارُ وَكَمَا يَصِحُّ قَبْلَ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ يَصِحُّ بَعْدَهَا وَكَمَا يَصِحُّ الدَّفْعُ قَبْلَ الْحُكْمِ يَصِحُّ بَعْدَ الْحُكْمِ وَفِي الذَّخِيرَةِ بَرْهَنَ الْخَارِجُ عَلَى نِتَاجٍ فَحَكَمَ لَهُ ثُمَّ بَرْهَنَ ذُو الْيَدِ عَلَى النِّتَاجِ يَحْكُمُ لَهُ بِهِ اهـ فَإِذَا كَانَ هَذَا فِي بَيِّنَةٍ مُثْبَتَةٍ وَلَهَا اعْتِبَارٌ وَحَكَمَ بِهَا وَسَمِعَ بَعْدَهَا دَعْوَى الْمَحْكُومِ عَلَيْهِ وَبَطَلَ الْقَضَاءُ عَلَى الْمَحْكُومِ عَلَيْهِ فَكَيْفَ لَا تَبْطُلُ بَيِّنَةُ ذِي الْيَدِ فِيمَا أُلْحِقَ بِالْمِلْكِ الْمُطْلَقِ وَإِنْ حَكَمَ الْقَاضِي لَهُ بِظَاهِرِ الْيَدِ الْمُغْنِيَةِ لَهُ عَنِ الْبَيِّنَةِ فَكَيْفَ بَيِّنَةٌ غَيْرُ مُثْبَتَةٍ؛ لِأَنَّ عَنْهَا غِنًى بِالْيَدِ وَلَا حَاجَةَ لِلْحُكْمِ بِهَا إِذِ الْقَضَاءُ لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ عِنْدَ عَدَمِ بَيِّنَةِ الْخَارِجِ قَضَاءُ تَرْكٍ لَا قَضَاءُ اسْتِحْقَاقٍ فَنَقُولُ إِنْ أَعَادَ الْخَصْمُ الدَّعْوَى وَلَا بَيِّنَةَ مَعَهُ بِمَا يَدَّعِي لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ؛ لِأَنَّهَا عَيْنُ الْأُولَى حَيْثُ لَمْ يَقُمْ بَيِّنَةٌ وَلَمْ يَأْتِ بِدَفْعٍ شَرْعِيٍّ وَقَدْ مَنَعَ أَوَّلًا لِعَدَمِ إِقَامَتِهَا فَمَا أَتَى بِهِ تَكْرَارٌ مَحْضٌ مِنْهُ وَقَدْ مَنَعَ بِمَا سَبَقَ فَلَا يَلْتَفِتُ إِلَيْهِ وَلَا يَسْمَعُ مِنْهُ إِجْمَاعًا اهـ كَلَامُ الْخَيْرِ الرَّمْلِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى.

وَفِي الْبَزَّازِيَّةِ الْمَقْضِيُّ عَلَيْهِ لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ بَعْدَهُ فِيهِ إِلَّا أَنْ يُبَرْهِنَ عَلَى إِبْطَالِ الْقَضَاءِ بِأَنِ ادَّعَى دَارًا بِالْإِرْثِ وَبَرْهَنَ وَقَضَى ثُمَّ ادَّعَى الْمَقْضِيُّ عَلَيْهِ الشِّرَاءَ مِنْ مُوَرِّثِ الْمُدَّعِي أَوِ ادَّعَى الْخَارِجُ الشِّرَاءَ مِنْ فُلَانٍ وَبَرْهَنَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى شِرَائِهِ مِنْ فُلَانٍ أَوْ مِنَ الْمُدَّعِي قَبْلَهُ أَوْ يُقْضَى عَلَيْهِ بِالدَّابَّةِ فَبَرْهَنَ عَلَى نِتَاجِهَا عِنْدَهُ اهـ وَهَذَا يُفِيدُ أَنَّ قَوْلَهُمْ يَصِحُّ الدَّفْعُ بَعْدَ الْحُكْمِ مُقَيَّدٌ بِمَا إِذَا كَانَ فِيهِ إِبْطَالُ الْقَضَاءِ وَيَنْبَغِي تَقْيِيدُهُ أَيْضًا بِمَا إِذَا لَمْ يُمْكِنِ التَّوْفِيقُ لِمَا فِي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ عَنْ فَتَاوَى رَشِيدِ الدِّينِ لَوْ أَتَى بِالدَّفْعِ بَعْدَ الْحُكْمِ فِي بَعْضِ الْمَوَاضِعِ لَا يُقْبَلُ نَحْوَ أَنْ يُبَرْهِنَ بَعْدَ الْحُكْمِ أَنَّ الْمُدَّعِيَ أَقَرَّ قَبْلَ الدَّعْوَى أَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِي الدَّارِ لَا يَبْطُلُ الْحُكْمُ لِجَوَازِ التَّوْفِيقِ بِأَنْ شَرَاهُ بِخِيَارٍ فَلَمْ يَمْلِكْهُ فِي ذَلِكَ الزَّمَانِ ثُمَّ مَضَتْ مُدَّةُ الْخِيَارِ وَقْتَ الْحُكْمِ فَمَلَكَهُ فَلَمَّا احْتَمَلَ هَذَا لَمْ يَبْطُلِ الْحُكْمُ الْجَائِزُ بِشَكٍّ وَلَوْ بَرْهَنَ قَبْلَ الْحُكْمِ يُقْبَلُ وَلَا يَحْكُمُ إِذِ الشَّكُّ يَدْفَعُ الْحُكْمَ وَلَا يَرْفَعُهُ اهـ.

لَكِنْ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ هَذَا مَبْنِيًّا عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّ إِمْكَانَ التَّوْفِيقِ كَافٍ أَمَّا عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ التَّوْفِيقِ بِالْفِعْلِ فَلَا تَقْيِيدَ بِمَا ذَكَرَ وَقَدْ ذَكَرُوا الْقَوْلَيْنِ فِي مَسَائِلِ التَّنَاقُضِ وَالَّذِي اخْتَارَهُ فِي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ وَقَالَ إِنَّهُ الْأَصْوَبُ عِنْدِي وَأَقَرَّهُ فِي نُورِ الْعَيْنِ أَنَّهُ إِنْ كَانَ التَّنَاقُضُ ظَاهِرًا

وَالتَّوْفِيقُ خَفِيًّا لَا يَكْفِي إِمْكَانُ التَّوْفِيقِ وَإِلَّا يَكْفِي الْإِمْكَانُ ثُمَّ أَيَّدَهُ بِمَسْأَلَةٍ فِي الجَامِعِ وَهِيَ لَوْ أَقَرَّ أَنَّهُ لَهُ فَمَكَثَ قَدْرَ مَا يُمْكِنُهُ الشِّرَاءُ مِنْهُ ثُمَّ بَرْهَنَ عَلَى الشِّرَاءِ مِنْهُ بِلَا تَارِيخٍ قُبِلَ لِإِمْكَانِ التَّوْفِيقِ بِأَنْ يَشْتَرِيَهُ بَعْدَ إِقْرَارِهِ وَلِأَنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْعَقْدِ المُبْهَمِ تُفِيدُ المِلْكَ لِلْحَالِ اهـ وَاعْلَمْ أَنَّهُمْ ذَكَرُوا فِي مُخَمَّسَةِ الدَّعْوَى أَنَّ الخَارِجَ لَو ادَّعَى المِلْكَ المُطْلَقَ عَلَى ذِي الْيَدِ وَلَمْ يَدَّعِ ذُو الْيَدِ أَنَّ فُلَانًا الْغَائِبَ أَوْدَعَهُ عِنْدَهُ أَو ادَّعَى وَلَكِنْ لَمْ يُبَرْهِنْ حَتَّى قَضَى لِلْخَارِجِ لَمْ تُسْمَعُ دَعْوَى ذِي الْيَدِ إِلَيْهِ بَعْدَ ذَلِكَ بِالْإِيدَاعِ وَلَا بُرْهَانِهِ عَلَيْهِ قَالَ فِي الْبَحْرِ إِنَّ هَذَا مُخَالِفٌ لِقَوْلِهِمْ إِنَّ الدَّفْعَ بَعْدَ الحُكْمِ صَحِيحٌ إِلَّا أَنْ يُخَصَّ مِن الْكُلِّيِّ اهـ وَأَجَابَ فِي نُورِ الْعَيْنِ بِأَنَّ هَذَا الْفَرْعَ لَعَلَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى مُقَابِلِ المُخْتَارِ وَهُوَ عَدَمُ صِحَّةِ الدَّفْعِ بَعْدَ الحُكْمِ وَتَمَامُهُ فِيمَا عَلَّقْته عَلَى الْبَحْرِ فَاغْتَنِمْ هَذِهِ الْفَوَائِدَ الْفَرَائِدَ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ عَلَى رَجُلٍ اسْمُهُ فَضْلُ اللَّـهِ بْن أَحْمَدَ وَظِيفَةٌ فِي وَقْفٍ وَقَيَّدَ اسْمَهُ فِي بَرَاءَةِ الْوَظِيفَةِ السَّيِّدُ أَحْمَدُ بْن أَحْمَدَ فَادَّعَى فَضْلُ اللَّـهِ المَزْبُورُ عَلَى مُتَوَلِّي الْوَقْفِ بِوَظِيفَتِهِ فَأَنْكَرَهَا زَاعِمًا أَنَّهُ قَيَّدَ اسْمَهُ فِي الْبَرَاءَةِ السَّيِّدُ أَحْمَدُ فَهِيَ لِرَجُلٍ آخَرَ فَذَكَرَ فَضْلُ اللَّـهِ بِأَنَّ لَهُ اسْمَيْنِ أَحَدُهُمَا السَّيِّدُ أَحْمَدُ وَالثَّانِي فَضْلُ اللَّـهِ وَيُرِيدُ إِثْبَاتَ مَا ادَّعَاهُ بِالْبَيِّنَةِ الشَّرْعِيَّةِ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ وَيَجُوزُ تَعَدُّدُ الْأَسْمَاءِ؟

(الجواب): نَعَمْ لَهُ ذَلِكَ وَيَجُوزُ تَعَدُّدُ الِاسْمِ شَرْعًا وَعُرْفًا قَالَ فِي التَّتَارْخَانِيَّةِ فِي الخَامِسَ عَشَرَ مِن الدَّعْوَى غَلَطُ الِاسْمِ لَا يَضُرُّ لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ لَهُ اسْمَانِ.

وَفِي صُوَرِ المَسَائِلِ عَنِ الْفَتَاوَى الرَّشِيدِيَّةِ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ هُوَ مُحَمَّدُ بْن عَلِيِّ بْن عَبْدِ اللَّـهِ ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّ اسْمَ جَدِّهِ أَحْمَدُ لَا تَبْطُلُ الدَّعْوَى لِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ لِجَدِّهِ اسْمَانِ وَفِي الْبَزَّازِيَّةِ فِي السَّادِسَ عَشَرَ مِن الِاسْتِحْقَاقِ اشْتَرَى جَارِيَةً اسْمُهَا شَجَرَةُ الدُّرِّ وَاسْتُحِقَّتْ بِذَلِكَ الِاسْمِ وَعِنْدَ إِرَادَةِ المُشْتَرِي الرُّجُوعَ بِالثَّمَنِ قَالَ اُسْتُحِقَّتْ مِنِّي جَارِيَةٌ اسْمُهَا قَضِيبُ الْبَانِ تَصِحُّ الدَّعْوَى إِنْ قَالَ اُسْتُحِقَّتْ عَلَيَّ الجَارِيَةُ الَّتِي اشْتَرَيْتهَا مِنْك وَالْغَلَطُ فِي الِاسْمِ لَا يَمْنَعُ الدَّعْوَى بَعْدَمَا عَرَّفَهَا بِذَلِكَ التَّعْرِيفِ وَلِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنَّ لَهَا اسْمَيْنِ اهـ فَيُحْتَمَلُ أَنَّ لَهُ اسْمَيْنِ أَوْ أَنَّ اسْمَهُ أَحْمَدُ وَلَقَبَهُ فَضْلُ اللَّـهِ وَاللَّـهُ أَعْلَمُ وَفِي الخَيْرِيَّةِ مِن الْعُشْرِ وَالخَرَاجِ سُئِلَ فِي رَجُلٍ تَدْعُوهُ النَّاسُ مُحَمَّدَيْنِ وَاسْمُهُ الحَقِيقِيُّ مُحَمَّدٌ وَعَلَيْهِ تِيمَارٌ بِبَرَاءَةٍ سُلْطَانِيَّةٍ وَالمَكْتُوبُ فِيهَا اسْمُهُ الحَقِيقِيُّ مُحَمَّدٌ لَا مُحَمَّدَيْنِ هَلْ يُوجِبُ ذَلِكَ خَلَلًا فِي بَرَاءَتِهِ أَمْ لَا الجَوَابُ لَا يُوجِبُ خَلَلًا فَتَعَدُّدُ الْأَسْمَاءِ جَائِزٌ

شَرْعًا وَعُرْفًا وَالْمُسَمَّى وَاحِدٌ فَإِذَا أَتَى مُتَعَنِّتٌ مُسْتَدْرِكًا فِيهَا بِهَذَا الْأَمْرِ مَا هُوَ نَافِذٌ وَلَا يَسْتَدْرِكُ بِمِثْلِ ذَلِكَ فِي التَّعْرِيفِ؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ هُوَ الْعِلْمُ وَهُوَ حَاصِلٌ بِأَحَدِ الِاسْمَيْنِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِزَيْدٍ الْغَائِبِ دَارٌ مَرْهُونَةٌ مِنْ قِبَلِهِ عِنْدَ عَمْرٍو بِدَيْنٍ شَرْعِيٍّ ثَابِتٍ لِعَمْرٍو بِذِمَّةِ زَيْدٍ فَبِيعَت الدَّارُ بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ قَبَضَهُ الْمُرْتَهِنُ عَنْ دَيْنِهِ هُوَ ثَمَنُ مِثْلِهَا بَعْدَ ثُبُوتِ الدَّيْنِ وَالرَّهْنِ الْمَذْكُورَيْنِ لَدَى قَاضٍ شَافِعِيٍّ حَكَمَ بِصِحَّةِ الْبَيْعِ وَأَجَازَهُ مُوَافِقًا مَذْهَبَهُ مُسْتَوْفِيًا شَرَائِطَهُ وَأَفْتَى مُفْتٍ شَافِعِيٌّ بِصِحَّةِ الْبَيْعِ وَالثُّبُوتِ ثُمَّ بَاعَ الْمُشْتَرِي الدَّارَ مِنْ بَكْرٍ وَتَصَرَّفَ بَكْرٌ بِالدَّارِ مُدَّةً تَزِيدُ عَلَى خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً حَتَّى مَاتَ زَيْدٌ عَن ابْنٍ عَارَضَ بَكْرًا فِي الْمَبِيعِ وَتَرَافَعَ مَعَهُ لَدَى حَاكِمٍ حَنَفِيٍّ مَنَعَ الِابْنَ مِنْ مُعَارَضَةِ بَكْرٍ فِي الدَّارِ وَكَتَبَ بِكُلٍّ مِن الْبَيْعِ وَالثُّبُوتِ وَالْمَنْعِ حُجَّةً وَمَضَتْ مُدَّةٌ وَالْآنَ قَامَ الِابْنُ يُعَارِضُ بَكْرًا فِي الْمَبِيعِ بِدُونِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ يُمْنَعُ الِابْنُ مِن الْمُعَارَضَةِ فِي ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ حَيْثُ الْحَالُ مَا ذُكِرَ.

(سئل) فِي عَقَارٍ مَعْلُومٍ جَارٍ فِي جِهَةِ وَقْفِ بِرٍّ وَالْمُتَوَلُّونَ عَلَى الْوَقْفِ وَاضِعُونَ يَدَهُمْ عَلَيْهِ وَمُتَصَرِّفُونَ فِيهِ لِجِهَةِ وَقْفِ الْبِرِّ مِنْ مُدَّةٍ تَزِيدُ عَلَى أَرْبَعِينَ سَنَةً بِلَا مُعَارِضٍ لَهُمْ فِي ذَلِكَ وَلَا فِي شَيْءٍ مِنْهُ فَادَّعَى مُتَوَلِّي وَقْفِ بِرٍّ آخَرَ عَلَى وَكِيلِ الْوَقْفِ الْأَوَّلِ لَدَى نَائِبِ مَحْكَمَةٍ بِجَرَيَانِ الْعَقَارِ الْمَذْكُورِ فِي الْوَقْفِ الْآخَرِ وَحَكَمَ نَائِبُ الْمَحْكَمَةِ لِجِهَةِ الْوَقْفِ الْآخَرِ بِالْعَقَارِ الْمَزْبُورِ بِشَهَادَةِ بَيِّنَةٍ شَهِدَتْ عَلَى خِلَافِ الْمَشْهُورِ الْمُتَوَاتِرِ مِنْ كَوْنِ الْعَقَارِ جَارِيًا فِي جِهَةِ الْوَقْفِ الْأَوَّلِ وَبَعْدَ مُرُورِ الْمُدَّةِ الْمَزْبُورَةِ تَصَرَّفَ الْمُدَّعِي بِالْعَقَارِ مُدَّةَ أَرْبَعِ سِنِينَ ثُمَّ ادَّعَى وَكِيلٌ شَرْعِيٌّ عَنْ مُتَوَلِّي الْوَقْفِ الْأَوَّلِ لَدَى نَائِبِ قَاضِي الْقُضَاةِ عَلَى مُتَوَلِّي الْوَقْفِ الْآخَرِ بِأَنَّ الْحُكْمَ الْمَزْبُورَ صَدَرَ بِشَهَادَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَى خِلَافِ الْمَشْهُورِ الْمُتَوَاتِرِ وَأَنَّ الدَّعْوَى بَعْدَ مُرُورِ الْمُدَّةِ الْمَزْبُورَةِ بِلَا مَانِعٍ غَيْرُ مَسْمُوعَةٍ وَأَثْبَتَ دَعْوَاهُ الْمَزْبُورَةَ وَمَنَعَ نَائِبُ قَاضِي الْقُضَاةِ الْمُتَوَلِّيَ الْمَزْبُورَ وَجِهَةَ وَقْفِهِ مِنْ مُعَارَضَةِ الْوَقْفِ الْأَوَّلِ فِي الْعَقَارِ الْمَذْكُورِ وَحَكَمَ بِهِ لِجِهَةِ الْوَقْفِ الْأَوَّلِ مُسْتَوْفِيًا شَرَائِطَهُ وَكَتَبَ بِهِ حُجَّةً شَرْعِيَّةً فَهَلْ يُعْمَلُ بِمَضْمُونِهَا بَعْدَ ثُبُوتِهِ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ؟

(الجواب): نَعَمْ؛ لِأَنَّ الدَّعْوَى لَا تُسْمَعُ بَعْدَ ثَلَاثٍ وَثَلَاثِينَ سَنَةً كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْبَحْرِ عَنِ الْمَبْسُوطِ وَلِأَنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى خِلَافِ الْمَشْهُورِ الْمُتَوَاتِرِ لَا تُسْمَعُ وَلَا تُقْبَلُ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِزَيْدٍ اسْتِحْقَاقٌ مَعْلُومٌ فِي وَقْفٍ أَهْلِيٍّ فَمَاتَ لَا عَنْ تَرِكَةٍ وَلَهُ وَلَدٌ انْتَقَلَ

الِاسْتِحْقَاقُ إلَيْهِ بِشَرْطِ الْوَاقِفِ فَقَامَ عَمْرٌو يَدَّعِي دَيْنًا لَهُ بِذِمَّةِ زَيْدٍ وَيُكَلِّفُ وَلَدَهُ دَفْعَهُ لَهُ مِن اسْتِحْقَاقِهِ الَّذِي اسْتَحَقَّهُ بَعْدَ مَوْتِ أَبِيهِ فَهَلْ لَا يَلْزَمُ الِابْنَ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ لَا يَلْزَمُهُ ذَلِكَ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِأَيْتَامٍ حِصَّةٌ مَعْلُومَةٌ فِي طَاحُونَةٍ إرْثًا عَنْ أَبِيهِمْ فَبَاعَهَا عَمُّهُمْ بِدُونِ وِصَايَةٍ عَلَيْهِمْ وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ مِنْ زَيْدٍ وَتَصَرَّفَ بِهَا زَيْدٌ وَاسْتَوْفَى مَنْفَعَتَهَا مُدَّةً حَتَّى بَلَغَ الْأَيْتَامُ رَشِيدِينَ وَيُرِيدُونَ الدَّعْوَى بِهَا عَلَى الْمُشْتَرِي وَرَفْعَ يَدِهِ عَنْهَا وَمُطَالَبَتَهُ بِأُجْرَةِ مِثْلِهَا فِي الْمُدَّةِ الْمَزْبُورَةِ بَعْدَ ثُبُوتِ مَا ذُكِرَ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ فَهَلْ يَسُوغُ لَهُمْ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي طَاحُونَةٍ مُشْتَرَكَةٍ بَيْنَ جِهَاتِ وَقْفٍ وَمِيرِي جَارِيَةٍ فِي تَوَاجِرِ أَخَوَيْنِ وَتَصَرُّفِهِمَا بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ قَامَت الْآنَ امْرَأَةٌ وَصِيٌّ عَلَى أَوْلَادِهَا الْأَيْتَامِ تُكَلِّفُ الْأَخَوَيْنِ بِلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ دَفْعَ مَبْلَغٍ مِن الدَّرَاهِمِ لِجِهَةِ الْأَيْتَامِ وَيُسَمَّى ذَلِكَ رَسْمًا زَاعِمَةً أَنَّ بِيَدِ الْأَيْتَامِ تِيمَارًا بِمُوجِبِ بَرَاءَةٍ مُحَرَّرَةٍ بِأَخْذِ شَيْءٍ مَعْلُومٍ فِي كُلِّ سَنَةٍ يُسَمُّونَهُ رَسْمًا مِنْ أَرْبَابِ أَمَاكِنَ وَمَرْسُومٌ مِنْ جُمْلَةِ الْأَمَاكِنِ اسْمُ الطَّاحُونَةِ الْمَزْبُورَةِ وَأَنَّ الْأَيْتَامَ يَسْتَحِقُّونَ الْمَبْلَغَ لِتِيمَارِهِمْ رَسْمًا عَلَى الطَّاحُونَةِ وَالْحَالُ أَنَّهُ لَمْ يَسْبِقْ لِلْأَخَوَيْنِ وَلَا لِأَبِيهِمَا وَجَدِّهِمَا قَبْلَهُمَا دَفْعُ شَيْءٍ لِلْمَرْأَةِ وَلَا لِوَالِدِ أَوْلَادِهَا وَلَا لِغَيْرِهِ مِن التِّيمَارِيِّينَ السَّابِقِينَ قَبْله فَهَلْ لَيْسَ لَهَا ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ لَيْسَ لَهَا مُطَالَبَةُ الْأَخَوَيْنِ بِذَلِكَ وَالْمُسْتَأْجِرُ لَيْسَ بِخَصْمٍ لِسَمَاعِ هَذِهِ الدَّعْوَى فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهَا عَلَيْهِمَا بِذَلِكَ وَاللَّـهُ أَعْلَمُ.

(سئل) فِيمَا إذَا قَالَ الْمُدَّعِي لِي بَيِّنَةٌ غَائِبَةٌ عَن الْمِصْرِ مُدَّةَ سَفَرٍ وَطَلَبَ يَمِينَ خَصْمِهِ فَهَلْ يَحْلِفُ وَتُقْبَلُ الْبَيِّنَةُ إذَا حَضَرَتْ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي امْرَأَةٍ دَخَلَت الْحَمَّامَ ثُمَّ خَرَجَتْ مِنْهُ وَادَّعَتْ عَلَى الْحَمَّامِيَّةِ أَنَّهَا كَانَتْ دَفَعَتْ لَهَا قَبْلَ دُخُولِهَا زُنَّارًا وَالْحَمَّامِيَّةُ تُنْكِرُ ذَلِكَ وَتُكَلَّفُ الْمَرْأَةُ إثْبَاتَ دَعْوَاهَا بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ فَهَلْ تُكَلَّفُ إلَى ذَلِكَ وَلَا عِبْرَةَ بِمُجَرَّدِ دَعْوَاهَا؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي امْرَأَةٍ مَاتَتْ عَنْ زَوْجٍ وَبِنْتٍ وَأَبٍ وَأُمٍّ وَخَلَّفَتْ تَرِكَةً بَاعَهَا الزَّوْجُ بِحُضُورِ

الْأَبِ وَالْأُمِّ بِثَمَنٍ قَبَضَهُ فَقَامَت الْأُمُّ تَدَّعِي أَنَّ لَهَا فِي التَّرِكَةِ أَمْتِعَةً مُعَيَّنَةً دَفَعَتْهَا لَهَا حِينَ التَّجْهِيزِ عَلَى سَبِيلِ الْعَارِيَّةِ وَالْأُمُّ فَقِيرَةٌ وَالْعُرْفُ فِي بَلْدَتِهِمَا مُشْتَرَكٌ وَلَهَا بَيِّنَةٌ عَادِلَةٌ عَلَى ذَلِكَ وَيَزْعُمُ الزَّوْجُ أَنَّ سُكُوتَهَا حِينَ الْبَيْعِ رِضًا مِنْهَا مَانِعٌ مِنْ دَعْوَى الْعَارِيَّةِ فَهَلْ تُقْبَلُ بَيِّنَتُهَا وَلَا عِبْرَةَ بِزَعْمِ الزَّوْجِ؟

(الجواب): نَعَمْ تُقْبَلُ مِنْهَا دَعْوَى الْعَارِيَّةِ بِوَجْهِهَا الشَّرْعِيِّ حَيْثُ كَانَ الْحَالُ مَا ذُكِرَ وَأَمَّا سُكُوتُهَا حِينَ الْبَيْعِ فَلَا يَكُونُ رِضًا لِمَا فِي الْأَشْبَاهِ مِنْ قَاعِدَةٍ لَا يُنْسَبُ إِلَى سَاكِتٍ قَوْلٌ وَلَوْ رَأَى الْمَالِكُ رَجُلًا يَبِيعُ مَتَاعَهُ وَهُوَ حَاضِرٌ سَاكِتٌ لَا يَكُونُ رِضًا عِنْدَنَا.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِزَيْدٍ الْغَائِبِ دَيْنٌ بِذِمَّةِ عَمْرٍو فَقَامَ بَكْرٌ يُكَلِّفُ عَمْرًا دَفْعَ الدَّيْنِ الْمَزْبُورِ لَهُ بِدُونِ وَكَالَةٍ عَنِ الْغَائِبِ وَلَا حَوَالَةٍ وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ زَاعِمًا أَنَّ لَهُ دَيْنًا عَلَى الْغَائِبِ وَأَنَّ لَهُ أَخْذَهُ وَاسْتِيفَاءَهُ مِنْ دَيْنِهِ الَّذِي بِذِمَّةِ عَمْرٍو فَهَلْ لَيْسَ لِبَكْرٍ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ.

(سئل) فِي جَمَاعَةٍ أَقَرُّوا عَلَى أَنْفُسِهِمْ بِمَالٍ لِزَيْدٍ وَأَشْهَدُوا بِذَلِكَ ثُمَّ بَعْدَ الْإِقْرَارِ ادَّعَوْا أَنَّ بَعْضَ هَذَا الْمَالِ قَرْضٌ وَبَعْضَهُ رِبًا عَلَيْهِمْ وَأَقَامُوا بَيِّنَةً عَلَى ذَلِكَ فَهَلْ تُسْمَعُ دَعْوَاهُمْ وَتُقْبَلُ بَيِّنَتُهُمْ؟

(الجواب): نَعَمْ تُسْمَعُ دَعْوَاهُمْ قَالَ فِي التَّنْوِيرِ أَقَرَّ بِمَالٍ فِي صَكٍّ وَأَشْهَدَ عَلَيْهِ ثُمَّ ادَّعَى أَنَّ بَعْضَ هَذَا الْمَالِ قَرْضٌ وَبَعْضَهُ رِبًا عَلَيْهِ فَإِنْ أَقَامَ عَلَى ذَلِكَ بَيِّنَةً تُقْبَلُ اهـ.

(سئل) فِي مَعْصَرَةِ دِبْسٍ مُعَدَّةٍ لِلِاسْتِغْلَالِ مُشْتَرَكَةٍ بَيْنَ زَيْدٍ وَأَخِيهِ عَمْرٍو نِصْفَيْنِ فَمَاتَ زَيْدٌ عَنْ أَوْلَادٍ فَوَضَعَ عَمْرٌو أَخُوهُ يَدَهُ عَلَى جَمِيعِ الْمَعْصَرَةِ وَاسْتَوْفَى مَنْفَعَتَهَا كُلَّهَا مُدَّةً بِلَا إِجَارَةٍ وَلَا أُجْرَةٍ لِحِصَّةِ أَوْلَادِ أَخِيهِ حَتَّى مَاتَ عَنْ وَرَثَةٍ وَتَرِكَةٍ وَيُرِيدُ أَوْلَادُ زَيْدٍ الرُّجُوعَ فِي تَرِكَةِ عَمْرٍو بِأُجْرَةِ مِثْلِ حِصَّتِهِمْ فِي الْمَعْصَرَةِ عَنِ الْمُدَّةِ الْمَزْبُورَةِ بَعْدَ ثُبُوتِ مَا ذَكَرَ فَهَلْ يَسُوغُ لَهُمْ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ لَهُمْ ذَلِكَ.

(أقول) إِنَّمَا يَسُوغُ لَهُم الرُّجُوعُ إِنْ كَانُوا صِغَارًا فِي مُدَّةِ اسْتِيفَاءِ عَمِّهِم الشَّرِيكِ مَنْفَعَةَ الْمَعْصَرَةِ الْمُشْتَرَكَةِ لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّ مَنَافِعَ الْغَصْبِ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ عِنْدَنَا إِلَّا فِي ثَلَاثٍ وَهِيَ أَنْ يَكُونَ وَقْفًا أَوْ مَالَ يَتِيمٍ أَوْ مُعَدًّا لِلِاسْتِغْلَالِ لَكِنَّ الْمُعَدَّ لِلِاسْتِغْلَالِ إِنَّمَا تُضْمَنُ مَنْفَعَتُهُ إِذَا لَمْ يَسْكُنْ

بِتَأْوِيلِ مِلْكٍ أَوْ عَقْدٍ فَلَوْ سَكَنَهُ بِتَأْوِيلِ مِلْكٍ لَا يَضْمَنُ لِمَا نَقَلَهُ الْمُؤَلِّفُ فِي الْغَصْبِ عَنِ الْفُصُولِ الْعِمَادِيَّةِ وَنَصُّهُ بَيْتٌ أَوْ حَانُوتٌ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ سَكَنَهُ أَحَدُهُمَا لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْأَجْرُ إنْ كَانَ مُعَدًّا لِلِاسْتِغْلَالِ؛ لِأَنَّهُ سَكَنَ بِتَأْوِيلِ الْمِلْكِ اهـ فَفِي مَسْأَلَتِنَا حَيْثُ كَانَ الْأَوْلَادُ بَالِغِينَ فِي الْمُدَّةِ الْمَذْكُورَةِ لَا يَجِبُ لَهُمْ شَيْءٌ عَلَى الشَّرِيكِ؛ لِأَنَّ سُكْنَاهُ كَانَتْ بِتَأْوِيلِ الْمِلْكِ وَإِنْ كَانُوا صِغَارًا فَلَهُم الْأُجْرَةُ مِنْ حَيْثُ كَوْنُهُ مَالَ الْيَتِيمِ لَا مِنْ حَيْثُ كَوْنُهُ مُعَدًّا لِلِاسْتِغْلَالِ بَلْ ذَكَرَ فِي الدُّرِّ الْمُخْتَارِ عَنِ الْقُنْيَةِ أَنَّ الْمُعَدَّ لِلِاسْتِغْلَالِ إذَا سَكَنَهُ الشَّرِيكُ لَا يَضْمَنُ وَلَوْ لِيَتِيمٍ لَكِنَّ الْمُعْتَمَدَ الْأَوَّلُ كَمَا حَرَّرْته فِي رَدِّ الْمُحْتَارِ عَلَى الدُّرِّ الْمُخْتَارِ فَتَنَبَّهْ لِذَلِكَ.

(سئل) فِي جَمَاعَةٍ لَهُمْ بُسْتَانٌ ادَّعَى عَلَيْهِمْ مُدَّعٍ فِيهِ وَلَحِقَهُمْ خُسْرَانٌ بِسَبَبِ الدَّعْوَى غَرَّمَهُ أَحَدُهُمْ بَعْدَمَا قَالَ لَهُ الْبَاقُونَ ادْفَعْ ذَلِكَ وَمَهْمَا غَرِمْت فَعَلَيْنَا بِقَدْرِ حِصَّتِنَا فَدَفَعَهُ وَيُرِيدُ الرُّجُوعَ عَلَيْهِمْ بِقَدْرِ حِصَّتِهِمْ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي رَجُلٍ مَاتَ عَنِ ابْنٍ وَبَنَاتٍ بَالِغِينَ وَخَلَّفَ دَارًا وَضَعَ الِابْنُ الْمَزْبُورُ يَدَهُ عَلَيْهَا مُدَّةَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً فَطَلَبَ الْبَنَاتُ حِصَّتَهُنَّ مِنْهَا فَامْتَنَعَ مِنْ تَسْلِيمِهَا لَهُنَّ مُتَعَلِّلًا بِأَنَّ دَعْوَاهُنَّ بَعْدَ مُرُورِ الْمُدَّةِ الْمَزْبُورَةِ لَا تُسْمَعُ مَعَ إقْرَارِهِ بِأَنَّ الدَّارَ مُخَلَّفَةٌ لَهُمْ عَنْ أَبِيهِمْ فَهَلْ تُسْمَعُ دَعْوَاهُنَّ بِذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ تُسْمَعُ.

(سئل) فِي بِكْرٍ بَالِغَةٍ ظَهَرَ بِهَا حَبَلٌ وَسُئِلَتْ عَنْهُ فَقَالَتْ مِنْ زَيْدٍ وَزَيْدٌ يُنْكِرُ وَلَمْ يُصَدِّقْهَا عَلَى ذَلِكَ فَهَلِ الْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي ذَلِكَ وَلَا تُصَدَّقُ فِي حَقِّهِ؟

(الجواب): نَعَمْ لَا تُصَدَّقُ فِي حَقِّهِ بِمُجَرَّدِ قَوْلِهَا.

(سئل) فِيمَا إذَا رَكِبَ زَيْدٌ عَلَى حَائِطِ جَارِهِ بِجُذُوعٍ وَعَارَضَهُ الْجَارُ فِي ذَلِكَ فَدَفَعَ لَهُ زَيْدٌ مَبْلَغًا مِنَ الدَّرَاهِمِ لِيُبْقِيَ الْجُذُوعَ ثُمَّ هَدَمَ الْجَارُ الْحَائِطَ وَسَقَطَتِ الْجُذُوعُ وَمَنَعَ زَيْدًا مِنْ إعَادَتِهَا وَيُرِيدُ زَيْدٌ الرُّجُوعَ عَلَيْهِ بِالْمَبْلَغِ وَأَخْذَهُ مِنْهُ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ لَهُ الرُّجُوعُ بِهِ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِهِنْدٍ وَابْنِ أَخِيهَا الْغَائِبِ دَارٌ مُشْتَرَكَةٌ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ فِي مَحَلَّةِ كَذَا وَيَرِدُ عَلَى الْمَحَلَّةِ غَرَامَاتٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِحِفْظِ الْأَمْلَاكِ وَيُكَلِّفُ أَهْلُ الْمَحَلَّةِ هِنْدًا إلَى دَفْعِ مَا عَلَى نَصِيبِ

الْغَائِبِ فِي الدَّارِ مِن الْغَرَامَاتِ بِدُونِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ يُمْنَعُونَ مِنْ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ؛ لِأَنَّ مَا كَانَ مِن الْغَرَامَاتِ لِحِفْظِ الْأَمْلَاكِ فَهِيَ عَلَى الْمُلَّاكِ بِحَسَبِ أَمْلَاكِهِمْ.

(سئل) فِيمَا إذَا ادَّعَى زَيْدٌ عَلَى عَمْرٍو الْأَصِيلِ عَنْ نَفْسِهِ وَالْوَكِيلِ عَنْ وَالِدَتِهِ بِأَنَّ مِن الْجَارِي فِي مِلْكِ الْمُدَّعِي وَالْمُنْتَقِلِ إلَيْهِ بِالشِّرَاءِ مِنْ مُدَّةِ تِسْعِ سِنِينَ مِنْ فُلَانٍ بِثَمَنٍ كَذَا جَمِيعُ الْبَغْلِ الْحَاضِرِ وَأَنَّهُ نُهِبَ مِنْهُ فِي مَوْضِعِ كَذَا وَوَجَدَهُ الْآنَ بِيَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَمُوَكِّلَتِهِ وَطَالَبَهُ بِتَسْلِيمِهِ إلَيْهِ فَأَجَابَ عَمْرٌو بِوَضْعِ يَدِهِ وَيَدِ مُوَكِّلَتِهِ عَلَى الْبَغْلِ الْمَزْبُورِ لِجَرَيَانِهِ فِي مِلْكِهِمَا بِمُقْتَضَى أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَشَقِيقَهُ بَكْرًا كَانَا ابْتَاعَاهُ مِنْ مُدَّةِ تِسْعِ سِنِينَ وَخَمْسَةِ أَشْهُرٍ وَأَرْبَعَةِ أَيَّامٍ مِنْ رَجُلٍ اسْمُهُ كَذَا بِثَمَنٍ كَذَا ثُمَّ فُقِدَ مِنْ يَدِ أَخِيهِ بَكْرٍ ثُمَّ مَاتَ بَكْرٌ وَانْحَصَرَ إرْثُهُ فِيهِ وَفِي أُمِّهِ الْمُوَكِّلَةِ الْمَزْبُورَةِ ثُمَّ وَجَدَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَأُمُّهُ الْمُوَكِّلَةُ الْبَغْلَ الْمَزْبُورَ بِيَدِ رَجُلٍ وَأَثْبَتَا جَرَيَانَهُ فِي مِلْكِهِمَا لَدَى حَاكِمٍ شَرْعِيٍّ حَكَمَ لَهُمَا بِهِ بَعْدَ حَلِفِهِمَا عَلَى ذَلِكَ الْيَمِينَ الشَّرْعِيَّ بِمُوجِبِ حُجَّةٍ شَرْعِيَّةٍ بِتَارِيخِ كَذَا وَأَبْرَزَهَا مِنْ يَدِهِ وَتَمَسَّكَ بِهَا وَأَنْكَرَ جَرَيَانَهُ فِي مِلْكِ الْمُدَّعِي الْمَزْبُورِ وَأَنْكَرَ الْمُدَّعِي الْمَضْمُونَ الْحُجَّةَ فَهَل الْبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الْمُدَّعِي أَوْ بَيِّنَةُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَإِذَا أَقَامَاهَا بِأَيِّهِمَا يُعْمَلُ؟

(الجواب): يُقْضَى بِالْبَغْلِ الْمَذْكُورِ لِمَنْ يُثْبِتُ سَبْقَ الشِّرَاءِ كَمَا فِي الْمُلْتَقَى وَالْخُلَاصَةِ وَالْبَزَّازِيَّةِ وَالتَّنْوِيرِ وَعِبَارَتُهُ وَإِنْ بَرْهَنَ خَارِجَانِ عَلَى مِلْكٍ مُؤَرَّخٍ أَوْ شِرَاءٍ مُؤَرَّخٍ مِنْ وَاحِدٍ أَوْ خَارِجٌ عَلَى مِلْكٍ مُؤَرَّخٍ وَذُو يَدٍ عَلَى مِلْكٍ مُؤَرَّخٍ أَقْدَمَ فَالسَّابِقُ أَحَقُّ اهـ.

وَفِي الْمِنَحِ مَا نَصُّهُ ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى الشِّرَاءِ لَا تُقْبَلُ حَتَّى يَشْهَدُوا أَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ فُلَانٍ وَهُوَ يَمْلِكُهَا كَمَا فِي الْبَحْرِ مَعْزِيًّا إلَى خِزَانَةِ الْأَكْمَلِ وَاَللَّهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

(أقول) مَا فِي الْمِنَحِ قَدَّمْنَا الْكَلَامَ عَلَيْهِ فِي هَذَا الْبَابِ نَقْلًا عَنْ نُورِ الْعَيْنِ فَرَاجِعْهُ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِزَيْدٍ مِشَدُّ مَسْكَةٍ فِي أَرْضِ وَقْفٍ سَلِيخَةٍ فَدَفَعَ الْأَرْضَ لِعَمْرٍو لِيَزْرَعَهَا عَمْرٌو لِنَفْسِهِ وَيَدْفَعَ مَا عَلَيْهَا لِلْوَقْفِ وَغَيْرِهِ فَزَرَعَهَا عَمْرٌو فِي عِدَّةِ سِنِينَ وَدَفَعَ مَا عَلَيْهَا لِجِهَةِ الْوَقْفِ وَغَيْرِهِ وَالْآنَ قَامَ زَيْدٌ يُطَالِبُ عَمْرًا بِأُجْرَةِ الْأَرْضِ زَاعِمًا أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ أُجْرَتَهَا فِي الْمُدَّةِ الْمَزْبُورَةِ فَهَلْ لَا يَسْتَحِقُّ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ لَا يَسْتَحِقُّ ذَلِكَ.

(سئل) فِي امْرَأَةٍ تَدَّعِي قِدَمَ نَهْرَيْنِ أَزْيَدَ مِنْ مِائَةِ سَنَةٍ وَأَنَّ لَهَا بَيِّنَةً عَلَى ذَلِكَ وَرَجُلٍ يَدَّعِي الْحُدُوثَ مِن اثْنَتَيْ عَشْرَةَ سَنَةً وَلَهُ بَيِّنَةٌ بِذَلِكَ فَأَيُّ الْبَيِّنَتَيْنِ تُقَدَّمُ؟

(الجواب): إذَا تَعَارَضَتْ بَيِّنَةُ الْحُدُوثِ وَالْقِدَمِ فَفِي الْبَزَّازِيَّةِ وَالْخُلَاصَةِ بَيِّنَةُ الْقِدَمِ أَوْلَى وَفِي تَرْجِيحِ الْبَيِّنَاتِ لِلْبَغْدَادِيِّ عَنْ الْقُنْيَةِ بَيِّنَةُ الْحُدُوثِ أَوْلَى وَذَكَرَ الْعَلَائِيُّ فِي شَرْحِ الْمُنْتَقَى أَنَّ بَيِّنَةَ الْقِدَمِ أَوْلَى فِي الْبِنَاءِ وَبَيِّنَةَ الْحُدُوثِ أَوْلَى فِي الْكَنِيفِ اهـ.

وَقَالَ فِي الْحَاوِي الزَّاهِدِيِّ لَهُ كَنِيفٌ فِي طَرِيقِ الْعَامَّةِ فَزَعَمَ غَيْرُهُ أَنَّهُ مُحْدَثٌ وَزَعَمَ صَاحِبُهُ أَنَّهُ قَدِيمٌ وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ فَالْبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ مَنْ يَدَّعِي أَنَّهُ مُحْدَثٌ؛ لِأَنَّهَا تُثْبِتُ وِلَايَةَ النَّقْضِ ثُمَّ رَقَّمَ لِكِتَابٍ آخَرَ الْقَوْلُ فِي هَذَا قَوْلُ الْمُدَّعِي بِالْقِدَمِ لِكَوْنِهِ مُتَمَسِّكًا بِالْأَصْلِ اهـ.

وَفِي رِسَالَةِ الْحِجَجِ وَالْبَيِّنَاتِ أَنَّ الْأَصْلَ فِي تَرْجِيحِ الْبَيِّنَةِ عَلَى مَا ذُكِرَ فِي الْأُصُولِ إنَّمَا هُوَ كَوْنُهَا مُثْبِتَةً خِلَافَ الظَّاهِرِ إذ الْبَيِّنَةُ إنَّمَا شُرِعَتْ لِإِثْبَاتِ أَمْرٍ حَادِثٍ وَالْيَمِينُ لِإِبْقَائِهِ عَلَى مَا كَانَ اهـ فَعَلَى هَذَا بَيِّنَةُ الْحُدُوثِ تُقَدَّمُ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.

(أقول) وَحَاصِلُ مَا فِي الْحَاوِي أَنَّ بَيِّنَةَ الْحُدُوثِ أَوْلَى لِإِثْبَاتِهَا أَمْرًا عَارِضًا وَهُوَ خِلَافُ الْأَصْلِ إذ الْأَصْلُ عَدَمُ الْعُرُوضِ وَهَذَا مُوَافِقٌ لِلْأَصْلِ الْمُقَرَّرِ فِي الْفُرُوعِ وَالْأُصُولِ مِنْ أَنَّ الْبَيِّنَةَ لِإِثْبَاتِ خِلَافِ الظَّاهِرِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ لَا يَحْتَاجُ إلَى الْبَيِّنَةِ وَلِذَا حَيْثُ عُدِمَت الْبَيِّنَةُ يَكُونُ الْقَوْلُ لِمُدَّعِي الْقِدَمِ وَظَاهِرُ كَلَامِ الْمُؤَلِّفِ تَرْجِيحُ هَذَا عَلَى مَا فِي الْبَزَّازِيَّةِ وَالْخُلَاصَةِ وَهُوَ ظَاهِرٌ لِمُوَافَقَتِهِ لِلْقَوَاعِدِ كَمَا قَدَّمْنَاهُ فِي كِتَابِ الشَّهَادَاتِ وَقَدَّمْنَا أَنَّ مَا فِي شَرْحِ الْمُنْتَقَى حِكَايَةٌ لِقَوْلَيْنِ مُتَعَارِضَيْنِ لَا جَمْعٌ بَيْنَ الْقَوْلَيْنِ إذْ لَا فَرْقَ عَلَى مَا قَدَّمْنَاهُ بَيْنَ الْكَنِيفِ وَالْبِنَاءِ وَقَدَّمْنَا أَيْضًا قَوْلًا ثَالِثًا فِي الْمَسْأَلَةِ وَأَنَّ الْمُؤَلِّفَ أَفَادَ أَنَّ ذَلِكَ كُلَّهُ حَيْثُ لَمْ يُؤَرِّخَا فَإِنْ أَرَّخَا قُدِّمَ الْأَسْبَقُ تَارِيخًا كَمَا جَزَمَ بِهِ أَصْحَابُ الْمُتُونِ وَغَيْرُهُمْ وَاَللَّهُ أَعْلَمُ.

(سئل) فِيمَا إذَا مَاتَ زَيْدٌ عَنْ وَرَثَةٍ بَالِغِينَ وَخَلَّفَ تَرِكَةً مُشْتَمِلَةً عَلَى دُيُونٍ لَهُ بِذِمَمِ جَمَاعَةٍ مَعْلُومِينَ وَعَلَى أَعْيَانٍ مَعْلُومَةٍ اقْتَسَمَ الْوَرَثَةُ الْأَعْيَانَ وَبَقِيَت الدُّيُونُ بِذِمَمِ الْجَمَاعَةِ لَمْ يُسْقِطْهَا الْوَرَثَةُ بِمُسْقِطٍ وَلَا اسْتَوْفَوْهَا وَلَا شَيْئًا مِنْهَا وَكَتَبُوا بِالِاقْتِسَامِ حُجَّةً مُتَضَمِّنَةً لِلْإِبْرَاءِ الْعَامِّ بَيْنَهُمْ بِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ لَا يَسْتَحِقُّ قِبَلَ الْآخَرِ حَقًّا مُطْلَقًا لَا مِن التَّرِكَةِ وَلَا مِنْ غَيْرِهَا فَهَلْ تَكُونُ الدُّيُونُ الْمَذْكُورَةُ لِجَمِيعِ الْوَرَثَةِ عَلَى حَسَبِ حِصَصِهِمْ عَلَى الْفَرِيضَةِ الشَّرْعِيَّةِ وَلَا تَدْخُلُ

فِي الْإِبْرَاءِ الْمَذْكُورِ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي رَجُلٍ يَحْتَرِفُ بِعَصْرِ بَزْرِ الْمِشْمِشِ يَسْتَخْرِجُ دُهْنَهُ وَيَبِيعُهُ وَهُوَ مُتْقِنٌ لِحِرْفَتِهِ وَيُكَلِّفُهُ أَهْلُ حِرْفَتِهِ أَنْ يَكُونَ شَرِيكًا مَعَهُمْ فِي ذَلِكَ جَبْرًا بِلَا رِضَاهُ وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ يُمْنَعُونَ مِنْ تَكْلِيفِهِ ذَلِكَ وَلَا يُجْبَرُ عَلَى ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي جَمَاعَةٍ لَهُمْ دَعْوَى عَلَى ابْنِ زَيْدٍ الْبَالِغِ يُكَلِّفُونَ زَيْدًا إِحْضَارَ ابْنِهِ بِلَا كَفَالَةٍ مِنْهُ لَهُ وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ لَا يَلْزَمُ الْأَبَ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ لَا يَلْزَمُهُ إِحْضَارُ وَلَدِهِ إِلَّا بِوَجْهٍ شَرْعِيٍّ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِرَجُلَيْنِ مَبْلَغُ دَيْنٍ مَعْلُومٍ مِنَ الدَّرَاهِمِ مُرْصَدٌ لَهُمَا عَلَى حَمَّامٍ وَقْفٍ مَصْرُوفٍ فِي تَعْمِيرِهِ الضَّرُورِيِّ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ وَمَحْكُومٌ بِصِحَّتِهِ فَدَفَعَ ذَلِكَ لَهُمَا رَجُلَانِ مِنْ مَالِهِمَا بِإِذْنِ مُتَوَلِّي الْوَقْفِ وَالْقَاضِي لِيَكُونَ لَهُمَا مُرْصَدًا عَلَى الْوَقْفِ وَحَكَمَ لَهُمَا بِاسْتِحْقَاقِهِمَا لِذَلِكَ عَلَى الْوَقْفِ وَمَضَتْ مُدَّةٌ وَالْآنَ يُرِيدُ الدَّافِعَانِ الْمَذْكُورَانِ الرُّجُوعَ عَلَى الْقَابِضِينَ بِنَظِيرِ الْمَبْلَغِ الْمَدْفُوعِ وَأَخْذَهُ مِنْهُمَا بِدُونِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ لَيْسَ لَهُمَا ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ لَيْسَ لَهُمَا ذَلِكَ إِلَّا بِوَجْهٍ شَرْعِيٍّ.

(سئل) فِيمَا إِذَا مَاتَ زَيْدٌ لَا عَنْ وَارِثٍ ظَاهِرٍ وَخَلَّفَ تَرِكَةً فَادَّعَى عَمْرٌو دَيْنًا قَدْرُهُ كَذَا مِنَ الدَّرَاهِمِ لَهُ بِذِمَّةِ زَيْدٍ لَمْ يَأْخُذْهُ مِنْ زَيْدٍ بَعْدَمَا نَصَّبَ الْقَاضِي وَصِيًّا لِسَمَاعِ الدَّعْوَى الْمَذْكُورَةِ وَأَقَامَ عَمْرٌو بَيِّنَةً عَادِلَةً شَهِدَتْ لَهُ بِطِبْقِ دَعْوَاهُ الْمَزْبُورَةِ فِي وَجْهِ الْوَصِيِّ الْمَذْكُورِ وَحَلَفَ عَلَى ذَلِكَ الْحَلِفَ الشَّرْعِيَّ بَعْدَ جُحُودِ الْوَصِيِّ لِذَلِكَ وَحَكَمَ لَهُ الْقَاضِي بِذَلِكَ وَيُرِيدُ عَمْرٌو أَخْذَ ذَلِكَ مِنَ التَّرِكَةِ فَهَلْ يَسُوغُ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) بِمَا حَاصِلُهُ أَنَّ وَرَثَةَ زَيْدٍ الْمَقْتُولِ ادَّعَوْا عَلَى جَمَاعَةٍ خَمْسَةِ أَنْفَارٍ مَعْلُومِينَ بِأَنَّهُمْ ضَرَبُوا بُنْدُقِيَّتَيْنِ فَأَصَابَتْ إِحْدَاهُمَا مُهْرَ زَيْدٍ الْمَذْكُورَ فِي خَاصِرَتِهِ الْيُمْنَى وَخَرَجَتْ مِنَ الْيُسْرَى وَضَرَبُوهُ أَيْضًا بِسِكِّينٍ فِي صَدْرِهِ فَمَاتَ مِنْ ذَلِكَ مِنْ سَاعَتِهِ وَلَا تَعْلَمُ الْوَرَثَةُ مَنْ ضَرَبَهُ مِنَ

الجَمَاعَةِ وَجَاءُوا بِشَاهِدَيْنِ شَهِدَا كَذَلِكَ وَأَنَّهُمَا لَا يَعْلَمَانِ مَنْ ضَرَبَهُ مِنْهُمْ وَيَعْلَمَانِ أَنَّهُ مَاتَ مِن الضَّرْبِ الحَاصِلِ مِنْ بَيْنِ الخَمْسَةِ أَنْفَارِ المَذْكُورِينَ فَكَيْفَ الحُكْمُ؟

(الجواب): شَرْطُ صِحَّةِ الدَّعْوَى الْعِلْمُ بِالْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَتَعْيِينُهُ لِيُنَصِّبَ الحُكْمَ عَلَيْهِ فَحَيْثُ لَمْ يُعْلَم الضَّارِبُ وَلَمْ يُعَيَّنْ لَا تُسْمَعُ الدَّعْوَى عَلَى جَمِيعِ الضَّارِبِينَ كَمَا أَفْتَى بِذَلِكَ الخَيْرُ الرَّمْلِيُّ وَصُورَةُ مَا أَفْتَى بِهِ فِي جَمَاعَةٍ يَضْرِبُونَ بِالْبُنْدُقِ حَوْلَ مَطْهَرٍ أَصَابَتْ بُنْدُقَةٌ وَجْهَ صَغِيرٍ فَبَضَّعَتْهُ وَلَمْ يُعْلَم الضَّارِبُ فَمَا الحُكْمُ أَجَابَ حَيْثُ لَمْ يُعْلَم الضَّارِبُ وَلَمْ يُعَيَّنْ لَا تُسْمَعُ الدَّعْوَى عَلَى جَمِيعِ الضَّارِبِينَ حَيْثُ لَا يُتَصَوَّرُ الضَّرْبُ مِنْهُمْ بِأَجْمَعِهِمْ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مُحَالٌ وَاللَّـهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

(سئل) فِيمَا إِذَا ادَّعَتْ هِنْدٌ عَلَى وَكِيلِ بِنْتِ زَوْجِهَا بِأَنَّ لَهَا بِذِمَّةِ بَعْلِهَا وَالِدِ المُوَكِّلَةِ مَبْلَغًا مِن الدَّرَاهِمِ قَدْرُهُ كَذَا وَأَنَّهُ مَاتَ وَالمَبْلَغُ بَاقٍ فِي ذِمَّتِهِ وَبَرْهَنَتْ وَحَلَفَتْ عَلَى ذَلِكَ بَعْدَ إِنْكَارِ الْوَكِيلِ المَذْكُورِ وَحُكِمَ لَهَا بِذَلِكَ ثُمَّ بَلَغَ المُوَكِّلَةَ أَنَّ المُدَّعِيَةَ أَبْرَأَتْ ذِمَّةَ بَعْلِهَا المَزْبُورَ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ إِبْرَاءً عَامًّا مِنْ كُلِّ حَقٍّ وَدَعْوَى وَطَلَبٍ وَلَهَا بَيِّنَةٌ عَادِلَةٌ بِذَلِكَ فَهَلْ إِذَا أَقَامَتْهَا تُسْمَعُ وَتُمْنَعُ المُدَّعِيَةُ مِنْ دَعْوَاهَا المَزْبُورَةِ أَمْ لَا؟

(الجواب): قَالَ فِي التَّنْوِيرِ وَمَن ادَّعَى عَلَى آخَرَ مَالًا فَقَالَ مَا كَانَ لَك عَلَيَّ شَيْءٌ قَطُّ فَبَرْهَنَ المُدَّعِي عَلَى أَلْفٍ وَبَرْهَنَ المُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى الْقَضَاءِ أَي الْإِيفَاءِ أَو الْإِبْرَاءِ وَلَوْ بَعْدَ الْقَضَاءِ قُبِلَ بُرْهَانُهُ. اهـ.

ادَّعَى عَلَيْهِ أَلْفًا قَرْضًا فَأَنْكَرَ قَائِلًا مَا لَك عَلَيَّ شَيْءٌ قَطُّ فَبَرْهَنَ الطَّالِبُ عَلَى الدَّيْنِ وَالمَطْلُوبُ عَلَى الْإِيفَاءِ أَو الْإِبْرَاءِ يُقْبَلُ لِإِمْكَانِ التَّوْفِيقِ وَلَوْ زَادَ وَلَا أَعْرِفُك لَا يُسْمَعُ لِعَدَمِ إِمْكَانِ التَّوْفِيقِ وَعَن الْقُدُورِيِّ يُسْمَعُ أَيْضًا لِجَوَازِ صُدُورِ الْإِيفَاءِ أَو الْإِبْرَاءِ مِنْ بَعْضِ وُكَلَائِهِ كَمَا يَكُونُ لِلْأَشْرَافِ وَإِنْ قَالَ لَيْسَ لَك عِنْدِي وَدِيعَةٌ تُسْمَعُ دَعْوَى الرَّدِّ وَالْهَلَاكِ لِوُضُوحِ التَّوْفِيقِ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ أَنْ يَقُولَ لَيْسَ لَك عِنْدِي وَدِيعَةٌ لِأَنِّي رَدَدْتهَا أَوْ هَلَكَتْ فَعَلَى هَذَا فِي مَسْأَلَةِ الدَّيْنِ الَّتِي ذَكَرْنَا عَن الجَامِعِ الصَّغِيرِ يَنْبَغِي أَنْ يُفَصَّلَ الجَوَابُ وَيُقَالَ إِنْ قَالَ لَيْسَ لَك عَلَيَّ تُسْمَعُ دَعْوَى الْإِيفَاءِ وَلَوْ قَالَ مَا اسْتَدَنْت مِنْك لَا لِعَدَمِ إِمْكَانِ التَّوْفِيقِ بَزَّازِيَّةٌ فِي الخَامِسَ عَشَرَ مِنْ كِتَابِ الدَّعْوَةِ.

كِتَابُ الْإِقْرَارِ(١)

(سئل) فِي جَمَاعَةٍ اقْتَسَمُوا تَرِكَةَ مُوَرِّثِهِمْ عَلَى الْفَرِيضَةِ الشَّرْعِيَّةِ وَأَقَرَّ كُلٌّ مِنْهُمْ أَنَّهُ لَمْ يَبْقَ يَسْتَحِقُّ قِبَلَ الْآخَرِ حَقًّا مُطْلَقًا مِنْ سَائِرِ الْحُقُوقِ الشَّرْعِيَّةِ إقْرَارًا شَرْعِيًّا صَدَرَ مِنْهُمْ فِي صِحَّتِهِمْ وَجَوَازِ أَمْرِهِم الشَّرْعِيِّ لَدَى بَيِّنَةٍ شَرْعِيَّةٍ وَمَضَتْ مُدَّةٌ فَهَلْ يَكُونُ الْإِقْرَارُ الْمَزْبُورُ صَحِيحًا يُعْمَلُ بِهِ بَعْدَ ثُبُوتِهِ شَرْعًا وَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى أَحَدِهِمْ عَلَى الْآخَرِ بِشَيْءٍ سَابِقٍ عَلَى الْإِقْرَارِ الْمَزْبُورِ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(أقول) سَيَأْتِي كَلَامٌ طَوِيلٌ عَلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ.

(سئل) فِي رَجُلٍ قَالَ لِأَجِيرِهِ إنْ أَخْرَجْتُك مِنْ عِنْدِي فَأَنْتَ بَرِيءٌ مِن الدَّيْنِ الَّذِي لِي عَلَيْك وَيُرِيدُ الْآنَ إخْرَاجَهُ فَهَلْ لَا يَصِحُّ تَعْلِيقُ الْإِبْرَاءِ بِالشَّرْطِ؟

(الجواب): نَعَمْ لَا يَصِحُّ قَالَ فِي الْكَنْزِ قُبَيْلَ الصَّرْفِ مَا يَبْطُلُ بِالشَّرْطِ الْفَاسِدِ وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ بِالشَّرْطِ الْبَيْعُ وَالْقِسْمَةُ إلَى أَنْ قَالَ وَالْإِبْرَاءُ عَن الدَّيْنِ اهـ. وَمِثْلُهُ فِي الْمُتُونِ

---

(١) جاء في كتاب الاختيار ١/ ٢٢: الإقرار هو حجة على المقر إذا كان عاقلا بالغا إذا أقر لمعلوم، وسواء أقر بمعلوم أو مجهول ويبين المجهول، فإن قال له علي شيء أو حق لزمه أن يبين ماله قيمة، فإن كذبه المقر له فيما بين فالقول للمقر مع يمينه، وإن أقر بمال لم يصدق في أقل من درهم، وإن قال: مال عظيم فهو نصاب من الجنس الذي ذكر، وقيمة النصاب في غير مال الزكاة، وإن قال: أموال عظام فثلاثة نصب، وإن قال: دراهم فثلاثة، وإن قال: كثيرة فعشرة، ولو قال: كذا درهما فدرهم، وكذا كذا أحد عشر، ولو ثلث فكذلك، ولو قال: كذا وكذا فأحد وعشرون، ولو ثلث بالواو تزاد مائة، ولو ربع تزاد ألف، وكذلك كل مكيل وموزون، ولو قال: مائة ودرهم فالكل دراهم، وكذا كل ما يكال ويوزن، ولو قال: مائة وثوب يلزمه ثوب واحد، وتفسير المائة إليه، وكذلك لو قال مائة وثوبان، ولو قال مائة وثلاثة أثواب فالكل ثياب، وإن قال له علي أو قبلي فهو دين وعندي ومعي وفي بيتي أمانة، ولو قال له آخر: لي عليك ألف فقال: اتزنها أو انتقدها أو أجلني بها أو قضيتكها أو أجلتك بها فهو إقرار، ولو لم يذكر هاء الكناية لا يكون إقرارا. ومن أقر بدين مؤجل وادعى المقر له أنه حال استحلف على الأجل، ومن أقر بخاتم لزمه الحلقة والفص، وبسيف النصل والجفن والحمائل، ومن أقر بثوب في منديل لزماه، ومن أقر بخمسة في خمسة لزمه خمسة وإن أراد الضرب، ولو قال له علي من درهم إلى عشرة، أو ما بين درهم إلى عشرة لزمه تسعة، ويجوز الإقرار بالحمل، وله إذا بين سببا صالحا للملك.

وَالشُّرُوحِ.

(سئل) فِي رَجُلٍ أَقَرَّ لِزَوْجَتِهِ بِمَبْلَغِ دَيْنٍ مَعْلُومٍ لَهَا بِذِمَّتِهِ إِقْرَارًا شَرْعِيًّا صَدَرَ مِنْهُ فِي صِحَّتِهِ وَجَوَازِ أَمْرِهِ الشَّرْعِيِّ لَدَى بَيِّنَةٍ شَرْعِيَّةٍ ثُمَّ بَعْدَ مُدَّةٍ مَاتَ عَنْهَا وَعَنْ وَرَثَةٍ غَيْرِهَا فَهَلْ يُعْمَلُ بِإِقْرَارِهِ الْمَزْبُورِ بَعْدَ ثُبُوتِهِ شَرْعًا؟

(الجواب): نَعَمْ يُعْمَلُ بِهِ حَيْثُ كَانَ فِي الصِّحَّةِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا اشْتَرَى زَيْدٌ دَارًا مِنْ مُلَّاكِهَا بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ مِن الدَّرَاهِمِ دَفَعَهُ لَهُمْ وَكُتِبَ بِذَلِكَ صَكٌّ ثُمَّ أَقَرَّ فِي صِحَّتِهِ لَدَى بَيِّنَةٍ شَرْعِيَّةٍ أَنَّهُ اشْتَرَى المَبِيعَ الْمَزْبُورَ لِأُخْتِهِ فُلَانَةَ وَأَنَّ الثَّمَنَ مِنْ مَالِهَا وَأَنَّ اسْمَهُ فِي الصَّكِّ الْمَزْبُورِ عَارِيَّةٌ لَا حَقَّ لَهُ مَعَهَا فِي ذَلِكَ وَصَدَّقَتْهُ أُخْتُهُ عَلَى ذَلِكَ فَهَلْ يُعْمَلُ بِإِقْرَارِهِ الْمَزْبُورِ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي رَجُلٍ أَقَرَّ فِي صِحَّتِهِ وَجَوَازِ أَمْرِهِ الشَّرْعِيِّ أَنَّ الْمَبْلَغَ وَقَدْرُهُ كَذَا مِن الدَّرَاهِمِ الْمُكْتَتَبِ بِاسْمِهِ بِذِمَّةِ فُلَانٍ بِمُوجَبِ صَكٍّ لِفُلَانَةَ وَأَنَّ اسْمَهُ فِي صَكِّ الدَّيْنِ عَارِيَّةٌ فَهَلْ يَكُونُ إِقْرَارُهُ الْمَذْكُورُ صَحِيحًا؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إِذَا اسْتَدَانَ زَيْدٌ مِنْ أَبِيهِ مَبْلَغًا مَعْلُومًا مِن الدَّرَاهِمِ قَبَضَهُ مِنْهُ مُؤَجَّلًا إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ ثُمَّ حَلَّ الْأَجَلُ وَدَفَعَ زَيْدٌ الْمَبْلَغَ لِأَبِيهِ وَالْآنَ قَامَ أَخٌ لِزَيْدٍ يُكَلِّفُهُ دَفْعَ نَظِيرِ الْمَبْلَغِ زَاعِمًا أَنَّ الْأَبَ قَدْ أَقَرَّ أَنَّ الدَّيْنَ الْمَذْكُورَ الَّذِي لَهُ لِلْأَخِ فَهَلْ يَكُونُ قَبْضُ الْأَبِ صَحِيحًا؟

(الجواب): نَعَمْ يَكُونُ قَبْضُ الْأَبِ صَحِيحًا وَلَيْسَ لِلْأَخِ مُطَالَبَةُ زَيْدٍ بِذَلِكَ قَالَ الدَّيْنُ الَّذِي لِي عَلَى فُلَانٍ لِفُلَانٍ أَو الْوَدِيعَةُ الَّتِي عِنْدَ فُلَانٍ هِيَ لِفُلَانٍ فَهُوَ إِقْرَارٌ لَهُ بِهِ وَحَقُّ الْقَبْضِ لِلْمُقِرِّ وَلَكِنْ لَوْ سُلِّمَ إِلَى الْمُقَرِّ لَهُ بَرِئَ خُلَاصَةٌ لَكِنَّهُ مُخَالِفٌ لِمَا مَرَّ أَنَّهُ إِنْ أَضَافَ لِنَفْسِهِ كَانَ هِبَةً فَيَلْزَمُ التَّسْلِيمُ وَلِذَا قَالَ فِي الْحَاوِي الْقُدْسِيِّ وَلَوْ لَمْ يُسَلِّطْهُ عَلَى الْقَبْضِ فَإِنْ قَالَ وَاسْمِي فِي كِتَابِ الدَّيْنِ عَارِيَّةٌ صَحَّ وَإِنْ لَمْ يَقُلْهُ لَمْ يَصِحَّ قَالَ الْمُصَنِّفُ وَهُوَ الْمَذْكُورُ فِي عَامَّةِ الْمُعْتَبَرَاتِ خِلَافًا لِلْخُلَاصَةِ فَتَأَمَّلْ عِنْدَ الْفَتْوَى عَلَائِيٌّ عَلَى التَّنْوِيرِ مِن الْإِقْرَارِ وَالَّذِي مَرَّ هُوَ قَوْلُهُ عِنْدَ قَوْلِ الْمَاتِنِ جَمِيعُ مَالِي أَوْ مَا أَمْلِكُهُ لَهُ هِبَةٌ لَا إِقْرَارٌ فَلَا بُدَّ لِصِحَّةِ الْهِبَةِ مِن التَّسْلِيمِ بِخِلَافِ الْإِقْرَارِ وَالْأَصْلُ أَنَّهُ مَتَى أَضَافَ الْمُقَرَّ بِهِ إِلَى مِلْكِهِ كَانَ هِبَةً. ا هـ.

فَتَلَخَّصَ مِنْ هَذَا أَنَّ قَبْضَ الْمُقِرِّ الْمَذْكُورِ فِي السُّؤَالِ الْمَزْبُورِ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّ وِلَايَةَ الْقَبْضِ لَهُ عَلَى مَا فِي الْخُلَاصَةِ إِنْ صَحَّ إِقْرَارُهُ وَعَلَى مَا تَقَدَّمَ إِقْرَارُهُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِيهِ التَّسْلِيمُ إِذْ هُوَ هِبَةٌ وَأَيْضًا تَمْلِيكُ الدَّيْنِ مِمَّنْ لَيْسَ عَلَيْهِ الدَّيْنُ بَاطِلٌ إِلَّا أَنْ يُسَلِّطَهُ عَلَى قَبْضِهِ وَلَمْ يُسَلِّطْهُ عَلَى قَبْضِهِ فَيَكُونُ الدَّيْنُ بَاقِيًا لَهُ وَوِلَايَةُ قَبْضِ دَيْنِهِ لَهُ لَا لِغَيْرِهِ وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

(سئل) فِي امْرَأَةٍ أَقَرَّتْ فِي صِحَّتِهَا بِأَنَّ زَيْدًا ابْنُ ابْنِ عَمِّهَا عَصَبَةً لِأُمٍّ وَأَبٍ وَلَمْ يَكُنْ لَهَا وَارِثٌ مَعْرُوفٌ وَمَاتَتْ عَلَى إِقْرَارِهَا الْمَذْكُورِ عَنْ تَرِكَةٍ فَهَلْ يَرِثُهَا زَيْدٌ الْمَزْبُورُ؟

(الجواب): حَيْثُ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَارِثٌ مَعْرُوفٌ وَلَوْ بَعِيدًا يَرِثُهَا زَيْدٌ الْمُقَرُّ لَهُ وَالْمَسْأَلَةُ فِي كِتَابِ الْإِقْرَارِ مِن الْمُلْتَقى.

(سئل) فِي امْرَأَةٍ أَبْرَأَتْ زَوْجَهَا مِنْ مُؤَخَّرِ صَدَاقِهَا الْمَعْلُوم الَّذِي عَلَيْهِ فِي صِحَّتِهَا وَجَوَازِ أَمْرِهَا الشَّرْعِيِّ لَدَى بَيِّنَةٍ شَرْعِيَّةٍ وَقَبِلَ ذَلِكَ مِنْهَا وَتَصَادَقَا عَلَى ذَلِكَ وَالْآنَ تُرِيدُ الدَّعْوَى بِذَلِكَ عَلَيْهِ فَهَلْ لَا تُسْمَعُ؟

(الجواب): نَعَمْ تَكُونُ دَعْوَاهَا غَيْرَ مَسْمُوعَةٍ بَعْدَ ثُبُوتِ مَا ذُكِرَ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ.

(سئل) فِيمَا إِذَا أَقَرَّ زَيْدٌ فِي حَالِ صِحَّتِهِ وَجَوَازِ أَمْرِهِ الشَّرْعِيِّ لَدَى بَيِّنَةٍ شَرْعِيَّةٍ أَنَّ جَمِيعَ مَا كَانَ دَاخِلَ دَارِهِ الْمَعْلُومَةِ مِلْكٌ لِزَوْجَتِهِ فُلَانَةَ لَا حَقَّ لَهُ مَعَهَا فِي ذَلِكَ وَصَدَّقَتْهُ بِذَلِكَ وَالْآنَ مَاتَ زَيْدٌ عَنِ الزَّوْجَةِ وَعَنْ أُخْتٍ تُعَارِضُهَا فِي جَمِيعِ الْأَمْتِعَةِ الْمَوْجُودَةِ فِي الدَّارِ الْمَزْبُورَةِ وَقْتَ الْإِقْرَارِ الْمَرْقُومِ فَهَلْ هَذَا الْإِقْرَارُ صَحِيحٌ؟

(الجواب): نَعَمْ مَا فِي يَدِي مِنْ قَلِيلٍ أَوْ كَثِيرٍ مِنْ عَبْدٍ وَغَيْرِهِ أَوْ فِي حَانُوتِي صَحَّ؛ لِأَنَّهُ عَامٌّ لَا مَجْهُولٌ بَزَّازِيَّةٌ وَذَكَرَ فِي الْجَامِعِ رَجُلٌ قَالَ مَا فِي يَدِي مِنْ قَلِيلٍ أَوْ كَثِيرٍ أَوْ عَبْدٍ أَوْ غَيْرِهِ لِفُلَانٍ صَحَّ إِقْرَارُهُ؛ لِأَنَّهُ عَامٌّ وَلَيْسَ بِمَجْهُولٍ فَإِنْ حَضَرَ الْمُقَرُّ لَهُ وَأَرَادَ أَنْ يَأْخُذَ شَيْئًا مِمَّا فِي يَدِهِ وَاخْتَلَفَا فِي عَبْدٍ فِي يَدِهِ إِنْ كَانَ فِي يَدِهِ يَوْمَ الْإِقْرَارِ أَوْ لَمْ يَكُنْ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمُقِرِّ وَكَذَا لَوْ قَالَ جَمِيعُ مَا فِي حَانُوتِي خَانِيَّةٌ مِن الْإِقْرَارِ وَسُئِلَ الْحَانُوتِيُّ فِيمَنْ أَشْهَدَ عَلَى نَفْسِهِ جَمَاعَةً أَنَّ جَمِيعَ مَا بِمَنْزِلِهِ الْكَائِنِ بِمَحَلَّةِ كَذَا مِن الْأَمْتِعَةِ مِلْكٌ لِزَوْجَتِهِ فُلَانَةَ وَأَنَّهَا تَسْتَحِقُّهُ دُونَهُ وَدُونَ كُلِّ وَاحِدٍ وَلَمْ يُحِطْ عِلْمُ الشُّهُودِ وَقْتَ تَحَمُّلِ الشَّهَادَةِ بِجَمِيعِ ذَلِكَ وَلَا بِشَيْءٍ مِنْهُ فَهَلْ إِذَا ادَّعَت الزَّوْجَةُ أَوْ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهَا بِجَمِيعِ مَا ذُكِرَ عَلَى وَرَثَةِ الزَّوْجِ وَقَامَت الْجَمَاعَةُ الْمَذْكُورُونَ يَشْهَدُونَ لَهَا أَوْ لِمَنْ قَامَ مَقَامَهَا بِجَمِيعِ مَا ذُكِرَ عَلَى الزَّوْجِ الْمَزْبُورِ بِمَا أَشْهَدَهُمْ بِهِ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ بِذَلِكَ وَلَا

تَكُونُ شَهَادَتُهُمْ بِمَجْهُولٍ فَأَجَابَ الشَّهَادَةُ صَحِيحَةٌ؛ لِأَنَّهَا عَلَى سَبِيلِ الْعُمُومِ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ بِجَمِيعِ مَا فِي الْمَنْزِلِ وَالْعُمُومُ مِنْ قَبِيلِ الْمَعْلُومِ لَا مِنْ قَبِيلِ الْمَجْهُولِ فَلَا تَكُونُ شَهَادَةً بِمَجْهُولٍ قَالَ فِي الْبَزَّازِيَّةِ قُبَيْلَ نَوْعٍ فِيمَا يَكُونُ جَوَابًا مَا نَصُّهُ مَا فِي يَدِي مِنْ قَلِيلٍ وَكَثِيرٍ مِنْ عَبْدٍ وَغَيْرِهِ أَوْ مَا فِي حَانُوتِي صَحَّ؛ لِأَنَّهُ عَامٌّ لَا مَجْهُولٌ وَكَذَا فِي قَاضِي خَان ا هـ.

(أقول) نَعَمْ لَوْ أَنْكَرَتْ وَرَثَةُ الزَّوْجِ أَنَّ هَذِهِ الْأَمْتِعَةَ كَانَتْ فِي الْمَنْزِلِ يَوْمَ الْإِقْرَارِ كَانَ الْقَوْلُ لَهُمْ لِقِيَامِهِمْ مَقَامَهُ وَكَانَ عَلَى الزَّوْجَةِ إثْبَاتُ ذَلِكَ كَمَا عُلِمَ مِمَّا مَرَّ عَنِ الْخَانِيَّةِ.

(سئل) فِيمَا إذَا ادَّعَى زَيْدٌ عَلَى عَمْرٍو بِأَنَّ لِي بِذِمَّتِك كَذَا مِنَ الدَّرَاهِمِ قَرْضًا فَقَالَ عَمْرٌو إنَّك أَبْرَأْتَنِي مِنَ الْقَرْضِ الْمَزْبُورِ فَادَّعَى زَيْدٌ بِأَنَّ الْإِبْرَاءَ الْمَزْبُورَ صَدَرَ بَيْنَهُمَا عَلَى سَبِيلِ التَّلْجِئَةِ وَفَسَّرَهَا وَأَقَامَ بَيِّنَةً عَلَيْهَا فَهَلْ تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ؟

(الجواب): نَعَمْ إذَا ادَّعَى أَنَّ مَا صَدَرَ بَيْنَهُمَا مِمَّا ذُكِرَ كَانَ بِطَرِيقِ التَّلْجِئَةِ وَالْمُوَاضَعَةِ وَفَسَّرَهَا وَأَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى طِبْقِ مُدَّعَاهُ تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ بِطَرِيقِهَا الشَّرْعِيِّ ثُمَّ كَمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُ التَّلْجِئَةِ لَا يَجُوزُ الْإِقْرَارُ بِالتَّلْجِئَةِ بِأَنْ يَقُولَ لِآخَرَ إنِّي أُقِرُّ لَك فِي الْعَلَانِيَةِ بِمَالٍ وَتَوَاضَعَا عَلَى فَسَادِ الْإِقْرَارِ لَا يَصِحُّ إقْرَارُهُ حَتَّى لَا يَمْلِكَ الْمُقَرُّ لَهُ مِنَ الْبَدَائِعِ وَإِن ادَّعَى أَحَدُهُمَا أَنَّ هَذَا الْإِقْرَارَ هَزْلٌ وَتَلْجِئَةٌ وَادَّعَى الْآخَرُ أَنَّهُ جِدٌّ فَالْقَوْلُ لِمُدَّعِي الْجِدِّ وَعَلَى الْآخَرِ الْبَيِّنَةُ مِنَ الثَّامِنِ مِنْ بُيُوعِ التَّتَارْخَانِيَّةِ وَمِثْلُهُ فِي فَتَاوَى عَطَاءِ اللَّـهِ أَفَنْدِي مِنَ الْكَفَالَةِ وَأَحَالَهُ إلَى الْبَدَائِعِ أَيْضًا قَالَ فِي الْبَزَّازِيَّةِ قَالَ لِي عَلَيْك كَذَا فَقَالَ صَدَقْت يَلْزَمُهُ إذَا لَمْ يَقُلْهُ عَلَى وَجْهِ الِاسْتِهْزَاءِ وَالْقَوْلُ لِمُنْكِرِ الِاسْتِهْزَاءِ بِيَمِينِهِ وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ؛ لِأَنَّهُ عَلَى فِعْلِ الْغَيْرِ مِنْ حَاشِيَةِ الْبَحْرِ لِلْخَيْرِ الرَّمْلِيِّ مِنْ بَابِ دَعْوَى الرَّجُلَيْنِ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِزَيْدٍ بِذِمَّةِ عَمْرٍو دَيْنٌ وَبِهِ رَهْنٌ فَمَاتَ زَيْدٌ عَنْ وَرَثَةٍ وَتَرِكَةٍ وَوُجِدَ الرَّهْنُ فِي تَرِكَتِهِ فَقَالَ وَكِيلُ الْوَرَثَةِ لِعَمْرٍو هَذَا رَهْنُك فَقَالَ نَعَمْ ثُمَّ قَالَ لَهُ بَقِيَ لَك قِبَلَهُ شَيْءٌ غَيْرُ هَذَا فَقَالَ عَمْرٌو لَمْ يَبْقَ لِي قِبَلَهُ شَيْءٌ وَالْآنَ يَدَّعِي عَمْرٌو أَنَّ لَهُ عِنْدَهُ حُلِيًّا مَعْلُومًا لِنَفْسِهِ فَهَلْ إذَا ثَبَتَ مَا ذُكِرَ تَكُونُ دَعْوَاهُ بِذَلِكَ غَيْرَ مَسْمُوعَةٍ؟

(الجواب): نَعَمْ وَإِذَا أَقَرَّ الرَّجُلُ أَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ قِبَلَ فُلَانٍ دَخَلَ تَحْتَ الْبَرَاءَةِ كُلُّ حَقٍّ هُوَ مَالٌ أَوْ لَيْسَ بِمَالٍ كَالْكَفَالَةِ بِالنَّفْسِ وَالْقِصَاصِ وَحَدِّ الْقَذْفِ وَمَا هُوَ دَيْنٌ بَدَلٌ عَمَّا هُوَ مَالٌ كَالثَّمَنِ وَالْأُجْرَةِ أَوْ وَجَبَ بَدَلًا عَمَّا لَيْسَ بِمَالٍ كَالْمَهْرِ وَأَرْشِ الْجِنَايَةِ وَمَا هُوَ مَضْمُونٌ كَالْغَصْبِ

أَوْ أَمَانَةٌ كَالْوَدِيعَةِ وَالْعَارِيَّةِ وَالْإِجَارَةِ وَإِنَّمَا دَخَلَ تَحْتَ الْبَرَاءَةِ الْحُقُوقُ كُلُّهَا مَا هُوَ مَالٌ وَمَا لَيْسَ بِمَالٍ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ لَا حَقَّ لِي نَكِرَةٌ فِي مَوْضِعِ النَّفْيِ وَالنَّكِرَةُ فِي مَوْضِعِ النَّفْيِ تَعُمُّ وَقَوْلُهُ قِبَلَ فُلَانٍ لَا يَخُصُّ الْأَمَانَاتِ؛ لِأَنَّ قِبَلَ كَمَا تُسْتَعْمَلُ فِي الْأَمَانَاتِ تُسْتَعْمَلُ فِي الْمَضْمُونَاتِ أَيْضًا يُقَالُ فُلَانٌ قَبِيلُ فُلَانٍ أَيْ ضَمِينٌ قَالُوا وَلَيْسَ فِي الْبَرَاءَاتِ كَلِمَةٌ أَعَمُّ وَأَجْمَعُ مِنْ هَذِهِ الْكَلِمَةِ؛ لِأَنَّهَا تُوجِبُ الْبَرَاءَةَ عَنِ الْأَمَانَاتِ وَالْمَضْمُونَاتِ وَعَمَّا هُوَ مَالٌ وَمَا لَيْسَ بِمَالٍ.

وَهَذَا بِخِلَافِ مَا لَوْ قَالَ لَا حَقَّ لِي عَلَى فُلَانٍ وَبِخِلَافِ مَا لَوْ قَالَ لَا حَقَّ لِي عِنْدَ فُلَانٍ فَإِنَّهُ يَتَنَاوَلُ الْأَمَانَةَ وَلَا يَتَنَاوَلُ الْمَضْمُونَ؛ لِأَنَّ عِنْدَ تُسْتَعْمَلُ فِي الْأَمَانَاتِ دُونَ الْمَضْمُونَاتِ بِخِلَافِ قَوْلِهِ قِبَلَ فُلَانٍ وَعَلَى هَذَا لَوْ قَالَ فُلَانٌ بَرِيءٌ مِمَّا لِي قِبَلَهُ يَجِبُ الْبَرَاءَةُ عَنِ الْمَضْمُونِ وَالْأَمَانَةِ وَلَوْ قَالَ هُوَ بَرِيءٌ مِمَّا لِي عَلَيْهِ دَخَلَ تَحْتَ الْبَرَاءَةِ الْمَضْمُونُ دُونَ الْأَمَانَةِ وَلَوْ قَالَ هُوَ بَرِيءٌ مِمَّا لِي عِنْدَهُ فَهُوَ بَرِيءٌ عَنْ كُلِّ شَيْءٍ أَصْلُهُ أَمَانَةٌ وَلَا يَبْرَأُ عَنِ الْمَضْمُونِ وَإِنِ ادَّعَى حَقًّا بَعْدَ ذَلِكَ وَأَقَامَ بَيِّنَةً.

فَإِنْ أَرَّخَ وَكَانَ التَّارِيخُ قَبْلَ الْبَرَاءَةِ لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ وَلَا تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ وَإِنْ كَانَ التَّارِيخُ بَعْدَ الْبَرَاءَةِ تُسْمَعُ دَعْوَاهُ وَتُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ وَإِنْ لَمْ يُؤَرِّخْ بَلْ أَبْهَمَ الدَّعْوَى إِبْهَامًا فَالْقِيَاسُ أَنْ تُسْمَعَ دَعْوَاهُ وَيُحْمَلُ ذَلِكَ عَلَى حَقٍّ وَاجِبٍ لَهُ بَعْدَ الْبَرَاءَةِ وَفِي الِاسْتِحْسَانِ لَا تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ وَلَوْ أَقَرَّ أَنَّ فُلَانًا بَرِيءٌ قِبَلَهُ وَلَمْ يَقُلْ مِنْ جَمِيعِ حَقِّي ثُمَّ قَالَ إِنَّهُ بَرِيءٌ مِنْ بَعْضِ الْحُقُوقِ دُونَ الْبَعْضِ لَا يُصَدَّقُ وَيَكُونُ بَرِيئًا عَنِ الْحُقُوقِ كُلِّهَا وَلَوْ قَالَ رَبُّ الدَّيْنِ بَرِئْت مِنْ دَيْنِي عَلَى فُلَانٍ كَانَ هَذَا بَرَاءَةً لِلْمَطْلُوبِ كَمَا لَوْ أَضَافَ الْبَرَاءَةَ إِلَى الْمَطْلُوبِ بِأَنْ قَالَ هُوَ بَرِيءٌ مِنْ دَيْنِي وَكَذَا لَوْ قَالَ هُوَ فِي حِلٍّ مِمَّا لِي عَلَيْهِ وَلَوْ أَقَرَّ أَنَّهُ لَيْسَ لِي مَعَ فُلَانٍ شَيْءٌ كَانَ هَذَا بَرَاءَةً عَنِ الْأَمَانَاتِ لَا عَنِ الدَّيْنِ ذَخِيرَةٌ فِي ٢٢ وَعَنْ مُحَمَّدٍ إِذَا كَانَ لِرَجُلٍ عَلَى آخَرَ مَالٌ فَقَالَ قَدْ حَلَّلْته لَك قَالَ هُوَ هِبَةٌ وَإِنْ قَالَ حَلَّلْتُكَ مِنْهُ فَهُوَ بَرَاءَةٌ ذَخِيرَةٌ غَصَبَ عَيْنًا فَحَلَّلَهُ مَالِكُهُ مِنْ كُلِّ حَقٍّ هُوَ لَهُ قِبَلَهُ قَالَ أَئِمَّةُ بَلْخٍ التَّحْلِيلُ يَقَعُ عَلَى مَا هُوَ وَاجِبٌ فِي الذِّمَّةِ لَا عَيْنٌ قَائِمَةٌ كَذَا فِي الْقُنْيَةِ هِنْدِيَّةٌ مِنَ الْبَابِ الثَّالِثِ أَبْرَأْت جَمِيعَ غُرَمَائِي لَا يَصِحُّ إِلَّا إِذَا نَصَّ عَلَى قَوْمٍ مَخْصُوصِينَ وَقَالَ الْفَقِيهُ وَعِنْدِي أَنَّهُ يَصِحُّ بَزَّازِيَّةٌ مِنَ الْإِقْرَارِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا أَقَرَّ زَيْدٌ فِي صِحَّتِهِ وَجَوَازِ أَمْرِهِ الشَّرْعِيِّ أَنَّ الدَّيْنَ الَّذِي لِي بِذِمَّةِ عَمْرٍو لِبَكْرٍ وَأَنَّ اسْمَهُ فِي صَكِّ الدَّيْنِ عَارِيَّةٌ وَتَصَادَقَا عَلَى ذَلِكَ تَصَادُقًا شَرْعِيًّا لَدَى بَيِّنَةٍ شَرْعِيَّةٍ فَهَلْ

يَكُونُ الْإِقْرَارُ الْمَزْبُورُ صَحِيحًا؟

(الجواب): نَعَمْ وَأَمَّا تَمْلِيكُ الدَّيْنِ مِنْ غَيْرِ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ فَفَاسِدٌ كَمَا فِي شَرْحِ الْمَجْمَعِ وَغَيْرِهِ وَقَيَّدَهُ فِي الْحَاوِي الْقُدْسِيِّ بِمَا إذَا لَمْ يُسَلِّطْهُ عَلَيْهِ أَمَّا إذَا سَلَّطَهُ عَلَيْهِ فَيَصِحُّ وَكَذَا إنْ قَالَ الدَّيْنُ الَّذِي لِي عَلَى زَيْدٍ فَهُوَ لِعَمْرٍو وَلَمْ يُسَلِّطْهُ عَلَى الْقَبْضِ وَلَكِنْ قَالَ وَاسْمِي فِي كِتَابِ الدَّيْنِ عَارِيَّةٌ صَحَّ وَلَوْ لَمْ يَقُلْ هَذَا لَمْ يَصِحَّ فَتَاوَى التُّمُرْتَاشِيِّ مِن الْإِقْرَارِ ضِمْنَ سُؤَالٍ.

(سئل) فِي رَجُلٍ قَالَ لِزَوْجَتِهِ وَهُمَا فِي الصِّحَّةِ إنَّ جَمِيعَ مَالِي سِوَى الْأَمْتِعَةِ الَّتِي عَلَى بَدَنِي لِزَوْجَتِي فُلَانَةَ الْمَزْبُورَةِ ثُمَّ مَاتَت الزَّوْجَةُ الْمَزْبُورَةُ قَبْلَ التَّسْلِيمِ فَهَلْ تَكُونُ الْهِبَةُ الْمَزْبُورَةُ غَيْرَ صَحِيحَةٍ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ جَمِيعُ مَالِي أَوْ مَا أَمْلِكُهُ لَهُ أَيْ لِزَيْدٍ فَهُوَ هِبَةٌ لَا إقْرَارٌ وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَلَا بُدَّ مِن التَّسْلِيمِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ تَمَامِهَا وَلَوْ كَانَ إقْرَارًا لَمْ يَحْتَجْ إلَى ذَلِكَ قَالَ فِي الْخَانِيَّةِ مِنْ أَوَائِلِ كِتَابِ الْإِقْرَارِ رَجُلٌ قَالَ جَمِيعُ مَا يُعْرَفُ بِي أَوْ جَمِيعُ مَا يُنْسَبُ إلَيَّ فَهُوَ لِفُلَانٍ قَالَ أَبُو بَكْرٍ الْإِسْكَافُ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى هَذَا إقْرَارٌ وَلَوْ قَالَ جَمِيعُ مَالِي أَوْ جَمِيعُ مَا أَمْلِكُهُ لِفُلَانٍ فَهُوَ هِبَةٌ لَا يَجُوزُ إلَّا بِالتَّسْلِيمِ وَلَا يُجْبَرُ عَلَى ذَلِكَ وَلَوْ قَالَ جَمِيعُ مَا فِي بَيْتِي لِفُلَانٍ كَانَ إقْرَارًا. اهـ.

وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ أَنَّهُ إنْ أَضَافَ الْمُقَرَّ بِهِ إلَى مِلْكِهِ كَانَ هِبَةً؛ لِأَنَّ قَضِيَّةَ الْإِضَافَةِ تُنَافِي حَمْلَهُ عَلَى الْإِقْرَارِ الَّذِي هُوَ إخْبَارٌ لَا إنْشَاءٌ فَيَكُونُ هِبَةً يُشْتَرَطُ فِيهِ مَا يُشْتَرَطُ فِي الْهِبَةِ وَلَا يَشْكُلُ عَلَى هَذَا جَمِيعُ مَا فِي بَيْتِي فَإِنَّهُ إقْرَارٌ كَمَا تَقَدَّمَ؛ لِأَنَّ الْإِضَافَةَ فِيهِ إضَافَةُ نِسْبَةٍ لَا إضَافَةُ مِلْكٍ إلَخْ مِنَحُ الْغَفَّارِ مِن الْإِقْرَارِ وَتَمَامُ فُرُوعِ الْمَسْأَلَةِ فِيهَا وَمِثْلُهُ فِي الدُّرَرِ.

(سئل) فِي امْرَأَةٍ أَقَرَّتْ فِي صِحَّتِهَا أَنَّ جَمِيعَ مَا هُوَ دَاخِلُ مَنْزِلِهَا لِابْنِهَا الصَّغِيرِ وَقَبِلَ أَبُوهُ ذَلِكَ وَصَدَّقَهَا ثُمَّ مَرِضَتْ وَمَاتَتْ عَنْهُمَا وَعَنْ وَرَثَةٍ آخَرِينَ فَهَلْ يَكُونُ الْإِقْرَارُ الْمَزْبُورُ صَحِيحًا؟

(الجواب): نَعَمْ يَصِحُّ هَذَا الْإِقْرَارُ قَضَاءً وَاللَّهُ أَعْلَمُ رَجُلٌ قَالَ فِي صِحَّتِهِ جَمِيعُ مَا هُوَ دَاخِلُ مَنْزِلِي لِامْرَأَتِي هَذِهِ ثُمَّ مَاتَ صَحَّ إقْرَارُهُ قَضَاءً فَإِنْ عَلِمَت الْمَرْأَةُ بِسَبَبٍ مِنْ أَسْبَابِ الْمِلْكِ مِنْ بَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ كَانَ لَهَا ذَلِكَ وَإِنْ بِنَفْسِ الْإِقْرَارِ لَا تَمْلِكُ خَانِيَّةٌ مِنْ فَصْلٍ فِيمَا يَكُونُ إقْرَارًا رَجُلٌ أَقَرَّ فِي صِحَّتِهِ وَكَمَالِ عَقْلِهِ أَنَّ جَمِيعَ مَا هُوَ دَاخِلُ مَنْزِلِهِ لِامْرَأَتِهِ غَيْرَ مَا عَلَيْهِ مِن الثِّيَابِ ثُمَّ مَاتَ الرَّجُلُ وَتَرَكَ ابْنًا فَادَّعَى الِابْنُ أَنَّ ذَلِكَ تَرِكَةُ أَبِيهِ قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ الصَّفَّارُ إنْ عَلِمَت الْمَرْأَةُ أَنَّ

جَمِيعَ مَا أَقَرَّ بِهِ الزَّوْجُ كَانَ لَهَا بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ كَانَ لَهَا أَنْ تَمْنَعَ ذَلِكَ عَنِ الِابْنِ بِحُكْمِ إِقْرَارِ الزَّوْجِ وَإِنْ عَلِمَتْ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ بِبَيْعٍ وَلَا هِبَةٍ لَا يَصِيرُ مِلْكًا لَهَا بِهَذَا الْإِقْرَارِ خَانِيَّةٌ مِنَ المَحَلِّ المَزْبُورِ.

(سئل) فِيمَا إذَا أَقَرَّ زَيْدٌ فِي صِحَّتِهِ وَجَوَازِ أَمْرِهِ الشَّرْعِيِّ إِقْرَارًا شَرْعِيًّا لَدَى بَيِّنَةٍ شَرْعِيَّةٍ أَنَّ أُخْتَهُ فُلَانَةَ تَسْتَحِقُّ الحِصَّةَ وَقَدْرُهَا كَذَا مِنَ الحِنْطَةِ المَزْرُوعَةِ فِي بُسْتَانِ كَذَا وَبُسْتَانِ كَذَا وَمِثْلَ ذَلِكَ مِنْ ثَمَرَةِ زَيْتُونِهِمَا البَارِزَةِ وَصَدَّقَتْهُ أُخْتُهُ عَلَى ذَلِكَ وَقَبِلَتْهُ مِنْهُ فَهَلْ يَكُونُ الْإِقْرَارُ صَحِيحًا؟

(الجواب): نَعَمْ رَجُلٌ قَالَ لِفُلَانٍ نِصْفُ غَلَّةِ هَذَا الْبُسْتَانِ أَوْ قَالَ نِصْفُ غَلَّةِ هَذَا الْعَبْدِ جَازَ إِقْرَارُهُ بِالْغَلَّةِ إلَخْ خَانِيَّةٌ مِنْ كِتَابِ الْإِقْرَارِ الْغَلَّةُ كُلُّ مَا يَحْصُلُ مِنْ رِيعِ أَرْضٍ أَوْ كِرَائِهَا أَوْ أُجْرَةِ غُلَامٍ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ مُغْرِبٌ.

وَسُئِلَ قَارِئُ الْهِدَايَةِ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى عَنْ شَخْصٍ أَقَرَّ أَنَّ لِزَيْدٍ فِي هَذَا الْقَصَبِ المَزْرُوعِ النِّصْفَ وَعَلَى المُقِرِّ الْقِيَامُ بِمَصَالِحِهِ إِلَى حِينِ الْكِبَرِ ثُمَّ فِي السَّنَةِ الثَّانِيَةِ أَخْلَفَ الْقَصَبُ وَنَبَتَ قَصَبٌ آخَرُ فَادَّعَى زَيْدٌ نِصْفَهُ بِمُقْتَضَى الْإِقْرَارِ السَّابِقِ فَقَالَ المُقِرُّ إِنَّمَا كَانَ إِقْرَارِي بِالْقَصَبِ الْأَوَّلِ خَاصَّةً فَأَجَابَ يَسْتَحِقُّ المُقَرُّ لَهُ الْأَصْلَ وَالْفَرْعَ.

(سئل) فِي جَمَاعَةٍ أَقَرُّوا فِي صِحَّتِهِمْ بِأَنْ لَا حَقَّ لَهُمْ مَعَ فُلَانَةَ وَفُلَانَةَ الْأُخْتَيْنِ فِي ثُلُثَيْ غِرَاسِ الْبُسْتَانِ المَعْلُومِ المُشْتَمِلِ عَلَى أَشْجَارِ فَوَاكِهَ وَزَيْتُونٍ مُثْمِرٍ حِينَ الْإِشْهَادِ وَأَنَّ ذَلِكَ لَهُمَا إِقْرَارًا مَقْبُولًا مِنْهُمَا فَهَلْ يَكُونُ الْإِقْرَارُ المَزْبُورُ صَحِيحًا وَيَكُونُ ثُلُثَا الْأَشْجَارِ وَثَمَرُهَا لِلْأُخْتَيْنِ؟

(الجواب): نَعَمْ وَلَوْ أَقَرَّ بِشَجَرَةٍ عَلَيْهَا ثَمَرٌ كَانَ لَهُ الشَّجَرَةُ بِثَمَرِهَا خَانِيَّةٌ مِنْ فَصْلِ فِيمَا يَكُونُ إِقْرَارًا بِشَيْءٍ أَوْ بِشَيْئَيْنِ وَمِثْلُهُ فِي شَرْحِ الْمُنْتَقَى لِلْعَلَائِيِّ مِنْ فَصْلٍ فِيمَا يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ تَبَعًا.

(سئل) فِي امْرَأَةٍ أَقَرَّتْ بِرُبْعِ أَمْتِعَةٍ مَعْلُومَةٍ لِشَقِيقَتِهَا فِي صِحَّتِهَا وَجَوَازِ أَمْرِهَا الشَّرْعِيِّ إِقْرَارًا شَرْعِيًّا مَقْبُولًا ثُمَّ مَاتَتْ عَنْ وَرَثَةٍ فَهَلْ يَكُونُ الْإِقْرَارُ المَزْبُورُ صَحِيحًا؟

(الجواب): نَعَمْ وَصَحَّ إِقْرَارُ المَأْذُونِ بِعَيْنٍ فِي يَدِهِ وَالمُسْلِمِ بِخَمْرٍ وَبِنِصْفِ دَارِهِ مَشَاعًا تَنْوِيرُ الْأَبْصَارِ وَفِي الخَانِيَّةِ ذَكَرَ فِي المُنْتَقَى رَجُلٌ قَالَ لِفُلَانٍ نِصْفُ غَلَّةِ هَذَا الْبُسْتَانِ أَوْ قَالَ نِصْفُ غَلَّةِ هَذَا الْعَبْدِ جَازَ إِقْرَارُهُ بِالْغَلَّةِ وَلَوْ قَالَ نِصْفُ دَارِي هَذِهِ أَوْ نِصْفُ عَبْدِي هَذَا أَوْ نِصْفُ بُسْتَانِي هَذَا لَا يَجُوزُ وَلَا يَلْزَمُهُ بِهَذَا الْإِقْرَارِ شَيْءٌ قَالُوا إِنْ أَضَافَ المَالَ إِلَى نَفْسِهِ أَوَّلًا بِأَنْ

قَالَ عَبْدِي هَذَا لِفُلَانٍ يَكُونُ هِبَةً عَلَى كُلِّ حَالٍ وَإِنْ لَمْ يُضِفْهُ إِلَى نَفْسِهِ بِأَنْ قَالَ هَذَا الْمَالُ لِفُلَانٍ يَكُونُ إِقْرَارًا وَذَكَرَ فِي الْمُنْتَقَى رَجُلٌ قَالَ دَارِي هَذِهِ لِوَلَدِي الْأَصَاغِرِ يَكُونُ بَاطِلًا؛ لِأَنَّهَا هِبَةٌ فَإِذَا لَمْ يُبَيِّنْ الْأَوْلَادَ كَانَ بَاطِلًا وَإِنْ قَالَ هَذِهِ الدَّارُ لِلْأَصَاغِرِ مِنْ أَوْلَادِي فَهُوَ إِقْرَارٌ وَهِيَ لِثَلَاثَةٍ مِنْ أَصْغَرِهِمْ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُضِفْ الدَّارَ إِلَى نَفْسِهِ وَكَذَا لَوْ قَالَ ثُلُثُ دَارِي هَذِهِ لِفُلَانٍ كَانَ هِبَةً وَلَوْ قَالَ ثُلُثُ هَذِهِ الدَّارِ لِفُلَانٍ يَكُونُ إِقْرَارًا. ا هـ.

(سئل) فِيمَا إذَا أَقَرَّ زَيْدٌ إقْرَارًا شَرْعِيًّا فِي صِحَّتِهِ وَجَوَازِ أَمْرِهِ الشَّرْعِيِّ أَنْ لَا حَقَّ لَهُ مَعَ زَوْجَتِهِ هِنْدَ فِي جَمِيعِ بِنَاءِ الْحَانُوتِ الْمَعْلُومَةِ وَلَا فِي جَمِيعِ مَا حَوَتْهُ الْحَانُوتُ مِن الْقُمَاشِ الْمَعْلُومِ وَأَنَّ ذَلِكَ كُلَّهُ مِلْكُهَا ثُمَّ مَاتَ فَهَلْ صَحَّ الْإِقْرَارُ الْمَزْبُورُ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ زَيْدٌ وَاضِعًا يَدَهُ عَلَى جُنَيْنَةٍ مَعْلُومَةٍ مُشْتَمِلَةٍ عَلَى غِرَاسٍ فَادَّعَى عَلَيْهِ نَاظِرُ وَقْفٍ أَهْلِيٍّ بِأَنَّ الْجُنَيْنَةَ أَرْضًا وَغِرَاسًا جَارِيَةٌ فِي الْوَقْفِ الْمَزْبُورِ وَأَثْبَتَ ذَلِكَ بِالْبَيِّنَةِ الشَّرْعِيَّةِ لَدَى الْقَاضِي فَاعْتَرَفَ زَيْدٌ بِأَنَّ أَرْضَ الْجُنَيْنَةِ جَارِيَةٌ فِي الْوَقْفِ الْمَرْقُومِ وَأَنَّ غِرَاسَهَا مِلْكٌ لَهُ فَهَلْ يَدْخُلُ الْغِرَاسُ تَبَعًا وَيَكُونُ كُلُّهُ لِلْمُقَرِّ لَهُ؟

(الجواب): حَيْثُ أَقَرَّ أَنَّ أَرْضَ الْجُنَيْنَةِ جَارِيَةٌ فِي الْوَقْفِ يَكُونُ كُلُّهُ لِلْوَقْفِ الْمُقَرِّ لَهُ وَلَا يُصَدَّقُ الْمُقِرُّ؛ لِأَنَّ الْغِرَاسَ تَابِعٌ لِلْأَرْضِ وَاللَّـهُ أَعْلَمُ وَهَاهُنَا أَصْلَانِ أَحَدُهُمَا أَنَّ الدَّعْوَى قَبْلَ الْإِقْرَارِ لَا تَمْنَعُ صِحَّةَ الْإِقْرَارِ وَالدَّعْوَى بَعْدَ الْإِقْرَارِ لِبَعْضِ مَا دَخَلَ تَحْتَ الْإِقْرَارِ لَا تَصِحُّ وَالثَّانِي أَنَّ إقْرَارَ الْإِنْسَانِ عَلَى نَفْسِهِ جَائِزٌ وَعَلَى غَيْرِهِ لَا يَجُوزُ إذَا عَرَفْنَا هَذَا فَنَقُولُ إذَا قَالَ بِنَاءُ هَذِهِ الدَّارِ لِي وَأَرْضُهَا لِفُلَانٍ كَانَ الْبِنَاءُ وَالْأَرْضُ لِلْمُقَرِّ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا قَالَ بِنَاءُ هَذِهِ الدَّارِ لِي فَقَد ادَّعَى لِنَفْسِهِ فَلَمَّا قَالَ وَأَرْضُهَا لِفُلَانٍ فَقَدْ جُعِلَ مُقِرًّا بِالْبِنَاءِ لِلْمُقَرِّ لَهُ تَبَعًا لِلْإِقْرَارِ بِالْأَرْضِ؛ لِأَنَّ الْبِنَاءَ تَبَعٌ لِلْأَرْضِ إلَّا أَنَّ الْإِقْرَارَ بَعْدَ الدَّعْوَى لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ الْإِقْرَارِ وَإِنْ قَالَ لِي وَبِنَاؤُهَا لِفُلَانٍ كَانَت الْأَرْضُ لَهُ وَبِنَاؤُهَا لِفُلَانٍ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا قَالَ أَوَّلًا أَرْضُهَا لِي فَقَد ادَّعَى الْأَرْضَ لِنَفْسِهِ وَادَّعَى الْبِنَاءَ أَيْضًا لِنَفْسِهِ تَبَعًا لِلْأَرْضِ فَإِذَا قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ وَبِنَاؤُهَا لِفُلَانٍ فَقَدْ أَقَرَّ لِفُلَانٍ بِالْبِنَاءِ بَعْدَمَا ادَّعَاهُ لِنَفْسِهِ وَالْإِقْرَارُ بَعْدَ الدَّعْوَى صَحِيحٌ فَيَكُونُ لِفُلَانٍ الْبِنَاءُ دُونَ الْأَرْضِ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ لَيْسَ بِتَابِعٍ لِلْبِنَاءِ وَإِنْ قَالَ أَرْضُهَا لِفُلَانٍ وَبِنَاؤُهَا لِي كَانَ الْأَرْضُ وَالْبِنَاءُ لِلْمُقَرِّ لَهُ بِالْأَرْضِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا قَالَ أَوَّلًا أَرْضُهَا لِفُلَانٍ فَقَدْ جُعِلَ مُقِرًّا بِالْبِنَاءِ فَلَمَّا قَالَ بِنَاؤُهَا لِي فَقَد ادَّعَى

لِنَفْسِهِ بَعْدَ مَا أَقَرَّ لِغَيْرِهِ وَالدَّعْوَى بَعْدَ الْإِقْرَارِ لِبَعْضِ مَا تَنَاوَلَهُ الْإِقْرَارُ لَا يَصِحُّ وَإِنْ قَالَ أَرْضُهَا لِفُلَانٍ وَبِنَاؤُهَا لِفُلَانٍ آخَرَ كَانَ الْأَرْضُ وَالْبِنَاءُ لِلْمُقَرِّ لَهُ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ جُعِلَ مُقِرًّا لِلْمُقَرِّ لَهُ الْأَوَّلِ بِالْبِنَاءِ. فَإِذَا قَالَ بِنَاؤُهَا لِفُلَانٍ جُعِلَ مُقِرًّا عَلَى الْأَوَّلِ لَا عَلَى نَفْسِهِ وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ إِقْرَارَ الْمُقِرِّ عَلَى نَفْسِهِ جَائِزٌ وَعَلَى غَيْرِهِ لَا يَجُوزُ وَإِنْ قَالَ بِنَاؤُهَا لِفُلَانٍ وَأَرْضُهَا لِفُلَانٍ آخَرَ كَانَ كَمَا قَالَ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا أَقَرَّ بِالْبِنَاءِ أَوَّلًا صَحَّ إِقْرَارُهُ لِلْمُقَرِّ لَهُ؛ لِأَنَّهُ إِقْرَارٌ عَلَى نَفْسِهِ فَإِذَا أَقَرَّ بَعْدَ ذَلِكَ بِالْأَرْضِ لِغَيْرِهِ فَقَدْ أَقَرَّ بِالْبِنَاءِ لِذَلِكَ الْغَيْرِ تَبَعًا لِلْإِقْرَارِ بِالْأَرْضِ فَيَكُونُ مُقِرًّا عَلَى غَيْرِهِ وَهُوَ الْمُقَرُّ لَهُ الْأَوَّلُ وَإِذَا أَقَرَّ الْإِنْسَانُ عَلَى غَيْرِهِ لَا يَصِحُّ وَفِي الْمُنْتَقَى إِذَا قَالَ هَذَا الْخَاتَمُ لِي إِلَّا فَصَّهُ فَإِنَّهُ لَكَ أَوْ قَالَ هَذِهِ الْمِنْطَقَةُ لِي إِلَّا حِلْيَتَهَا فَإِنَّهَا لَكَ أَوْ قَالَ هَذَا السَّيْفُ لِي إِلَّا حِلْيَتَهُ أَوْ قَالَ إِلَّا حَمَائِلَهُ فَإِنَّهُ لَكَ أَوْ قَالَ هَذِهِ الْجُبَّةُ لِي إِلَّا بِطَانَتَهَا فَإِنَّهَا لَكَ وَالْمُقَرُّ لَهُ يَقُولُ هَذِهِ الْجُبَّةُ لِي فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُقِرِّ فَبَعْدَ ذَلِكَ يُنْظَرُ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي نَزْعِ الْمُقَرِّ بِهِ ضَرَرٌ لِلْمُقِرِّ يُؤْمَرُ الْمُقِرُّ بِالنَّزْعِ وَالدَّفْعِ إِلَى الْمُقَرِّ لَهُ وَإِنْ كَانَ فِي النَّزْعِ ضَرَرٌ وَأَحَبَّ الْمُقِرُّ أَنْ يُعْطِيَهُ قِيمَةَ مَا أَقَرَّ بِهِ فَلَهُ ذَلِكَ وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُم اللَّهُ تَعَالَى ذَخِيرَةٌ مِن الْإِقْرَارِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا أَقَرَّ زَيْدٌ فِي صِحَّتِهِ وَجَوَازِ أَمْرِهِ الشَّرْعِيِّ أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ قِبَلَ عَمْرٍو حَقًّا مُطْلَقًا وَأَبْرَأَ ذِمَّتَهُ وَالْآنَ يُرِيدُ الدَّعْوَى عَلَى عَمْرٍو بِكَفَالَةٍ سَابِقَةٍ عَلَى الْإِقْرَارِ الْمَزْبُورِ فَهَلْ إِذَا ثَبَتَ إِقْرَارُهُ لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ الْمَزْبُورَةُ؟

(الجواب): نَعَمْ كَمَا فِي الْخَيْرِيَّةِ نَقْلًا عَن الْمَبْسُوطِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِزَيْدٍ الذِّمِّيِّ بِذِمَّةِ عَمْرٍو مَبْلَغُ دَيْنٍ مَعْلُومٍ مِن الدَّرَاهِمِ فَهَلَكَ عَمْرٌو عَنْ وَرَثَةٍ وَتَرِكَةٍ طَالَبَ زَيْدٌ وَرَثَةَ عَمْرٍو بِدَيْنِهِ الْمَزْبُورِ فَأَقَرَّ أَحَدُ الْوَرَثَةِ بِالدَّيْنِ وَجَحَدَ الْبَاقُونَ وَيُوفِي مَا وَرِثَهُ بِهِ وَقَدْ قَبَضَهُ زَيْدٌ مِن الْمُقِرِّ وَالْآنَ يُرِيدُ الْمُقِرُّ اسْتِرْدَادَهُ مِنْهُ بِغَيْرِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ لَيْسَ لَهُ اسْتِرْدَادُهُ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ أَحَدُ الْوَرَثَةِ أَقَرَّ بِالدَّيْنِ لِلْمُدَّعِي بِهِ عَلَى مُورِّثِهِ وَجَحَدَهُ الْبَاقُونَ يَلْزَمُهُ الدَّيْنُ كُلُّهُ يَعْنِي إِنْ وَفَى مَا وَرِثَهُ بِهِ بُرْهَانٌ وَشَرْحُ الْمَجْمَعِ وَقِيلَ حِصَّتُهُ وَاخْتَارَهُ أَبُو اللَّيْثِ دَفْعًا لِلضَّرَرِ وَلَوْ شَهِدَ هَذَا الْمُقِرُّ مَعَ آخَرَ أَنَّ الدَّيْنَ كَانَ عَلَى الْمَيِّتِ قُبِلَتْ وَبِهَذَا عُلِمَ أَنَّهُ لَا يَحِلُّ الدَّيْنُ فِي نَصِيبِهِ بِمُجَرَّدِ إِقْرَارِهِ بَلْ بِقَضَاءِ الْقَاضِي عَلَيْهِ بِإِقْرَارِهِ فَلْتُحْفَظْ هَذِهِ الزِّيَادَةُ دُرَرٌ كَذَا فِي شَرْحِ التَّنْوِيرِ لِلْعَلَائِيِّ إِذَا أَقَرَّ الْوَارِثُ بِالدَّيْنِ يُؤْخَذُ

جَمِيعُ الدَّيْنِ مِنْ نَصِيبِهِ عِنْدَنَا كَمَا هُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ فَتَاوَى التُّمُرْتَاشِيِّ مِن الْإِقْرَارِ.

(أقول) الَّذِي يَظْهَرُ أَنَّهُ لَوْ دَفَعَ الدَّيْنَ قَبْلَ الْقَضَاءِ بِهِ عَلَيْهِ كَانَ بِمَنْزِلَةِ الْقَضَاءِ فَلَا يَثْبُتُ لَهُ الرُّجُوعُ بِمَا دَفَعَهُ بِرِضَاهُ قَبْلَ الْقَضَاءِ كَمَا أَفْتَى بِهِ المؤَلِّفُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ فَعَلَ مَا يُلْزِمُهُ بِهِ الْقَاضِي فَصَارَ الحَاصِلُ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ بِالتَّرَاضِي أَوْ بِقَضَاءِ الْقَاضِي وَإِنَّمَا تَوَقَّفَ عَلَى الْقَضَاءِ عِنْدَ امْتِنَاعِهِ لِتَصْحِيحِ شَهَادَتِهِ مَعَ آخَرَ بِمَا أَقَرَّ بِهِ إِذْ لَوْ حَلَّ الدَّيْنُ فِي نَصِيبِهِ بِمُجَرَّدِ إقْرَارِهِ لَمْ تَصِحَّ شَهَادَتُهُ حَتَّى لَوْ قُضِيَ عَلَيْهِ بِهِ لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ.

(سئل) فِي رَجُلٍ مَاتَ عَنْ زَوْجَتَيْنِ وَعَنْ عَمٍّ عَصَبَةٍ وَخَلَّفَ تَرِكَةً فَاقْتَسَمُوهَا بَيْنَهُمْ ثُمَّ إنَّ الزَّوْجَتَيْنِ أَقَرَّتَا لِجَمَاعَةٍ مَعْلُومِينَ أَنَّ المُوَرِّثَ أَوْصَى لَهُمْ بِثُلُثِ مَالِهِ وَالْعَمُّ يُنْكِرُ ذَلِكَ فَكَيْفَ الحُكْمُ؟

(الجواب): إذَا ثَبَتَت الْوَصِيَّةُ بِإِقْرَارِهِمَا فَقَطْ وَالْعَمُّ مُنْكِرٌ يَسْرِي إقْرَارُهُمَا عَلَيْهِمَا فَيُؤْخَذُ مِنْهُمَا مَا يَخُصُّهُمَا مِن الْوَصِيَّةِ المَزْبُورَةِ قَالَ فِي الْعِمَادِيَّةِ فِي فَصْلِ ٣٩ بَعْضُ الْوَرَثَةِ إذَا أَقَرَّ بِالْوَصِيَّةِ يُؤْخَذُ مِنْهُ مَا يَخُصُّهُ بِالِاتِّفَاقِ قَالَ وَإِذَا مَاتَ وَتَرَكَ ثَلَاثَةَ بَنِينَ وَثَلَاثَةَ آلَافِ دِرْهَمٍ فَأَخَذَ كُلُّ ابْنٍ أَلْفًا فَادَّعَى رَجُلٌ أَنَّ المَيِّتَ أَوْصَى لَهُ بِثُلُثِ مَالِهِ وَصَدَّقَهُ أَحَدُ الْبَنِينَ فَالْقِيَاسُ أَنْ يُؤْخَذَ مِنْهُ ثَلَاثَةُ أَخْمَاسِ مَا فِي يَدِهِ وَهُوَ قَوْلُ زُفَرَ وَفِي الِاسْتِحْسَانِ يُؤْخَذُ مِنْهُ ثُلُثُ مَا فِي يَدِهِ وَهُوَ قَوْلُ عُلَمَائِنَا رَحِمَهُم اللَّـهُ تَعَالَى؛ لِأَنَّ المُقِرَّ أَقَرَّ لَهُ بِأَلْفٍ شَائِعٍ فِي الْكُلِّ ثُلُثُ ذَلِكَ فِي يَدِهِ وَثُلُثَاهُ فِي يَدِ شَرِيكَيْهِ فَمَا كَانَ إقْرَارًا فِيمَا فِي يَدِهِ قُبِلَ وَمَا كَانَ إقْرَارًا فِي يَدِ غَيْرِهِ لَا يُقْبَلُ فَوَجَبَ أَنْ يُسَلِّمَ إلَيْهِ ثُلُثَ مَا فِي يَدِهِ. ا هـ.

(سئل) فِي امْرَأَةٍ مَاتَتْ عَنْ أُخْتٍ وَابْنِ عَمٍّ عَصَبَةٍ وَخَلَّفَتْ تَرِكَةً فَأَقَرَّ ابْنُ الْعَمِّ بِأَنَّ زَيْدًا ابْنُ عَمٍّ عَصَبَةٌ لَهُ فِي دَرَجَتِهِ فَهَلْ يُسْتَحَقُّ لَهُ نِصْفُ حِصَّةِ المُقِرِّ؟

(الجواب): نَعَمْ وَارِثٌ مَعْرُوفٌ أَقَرَّ بِوَارِثٍ آخَرَ قَاسَمَهُ مَا بِيَدِهِ عَلَى مُوجَبِ إقْرَارِهِ إذَا أَقَرَّ بِاسْتِحْقَاقِ المَالِ فَيَنْفُذُ فِي حَقِّ المَالِ لَا فِي حَقِّ النَّسَبِ إذْ فِيهِ تَحْمِيلُ النَّسَبِ عَلَى الْغَيْرِ فَلَوْ أَقَرَّ بِآخَرَ بَعْدَهُ فَلَوْ صَدَّقَهُ المُقَرُّ لَهُ الْأَوَّلُ اقْتَسَمُوا مَا بِيَدِهِ بِحَسَبِ مَا أَقَرَّا وَلَوْ كَذَّبَهُ فَلَوْ دَفَعَ لِلْأَوَّلِ بِقَضَاءٍ فَلَا يَضْمَنُ فَيَصِيرُ مَا دَفَعَ كَهَالِكٍ فَيُقَسِّمُ مَا بِيَدِهِ بَيْنَهُمَا وَلَوْ دَفَعَ بِلَا قَضَاءٍ يُجْعَلُ المَدْفُوعُ كَبَاقٍ فِي يَدِهِ فَيَضْمَنُ وَيَدْفَعُ إلَيْهِ حَقَّهُ مِن الْكُلِّ؛ لِأَنَّهُ مُخْتَارٌ فِي التَّسْلِيمِ وَقَدْ أَقَرَّ بِأَنَّهُ سَلَّمَ بِغَيْرِ حَقٍّ فَيَضْمَنُ فُصُولَيْنِ فِي ٢٩ وَفِيهِ مَاتَ وَتَرَكَ أَخَوَيْنِ فَأَقَرَّ أَحَدُهُمَا بِأَخٍ وَأَنْكَرَ الْآخَرُ فَالمُقِرُّ

يُعْطِي الْأَخَ الْمُقَرَّ لَهُ نِصْفَ مَا بِيَدِهِ فِي قَوْلِ أَصْحَابِنَا وَعِنْدَ أَبِي لَيْلَى يُعْطِيهِ ثُلُثَ مَا بِيَدِهِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا صَالَحَ أَحَدُ الْوَرَثَةِ وَأَبْرَأَ إِبْرَاءً عَامًّا ثُمَّ ظَهَرَ شَيْءٌ مِن التَّرِكَةِ لَمْ يَكُنْ وَقْتَ الصُّلْحِ فَهَلْ تُسْمَعُ دَعْوَى الْوَارِثِ الْمُشْهِدِ عَلَى نَفْسِهِ فِي حِصَّتِهِ مِنْهُ؟

(الجواب): نَعَمْ تُسْمَعُ وَالْمَسْأَلَةُ فِي مَتْنِ التَّنْوِيرِ فِي آخِرِ كِتَابِ الْإِقْرَارِ وَفِي السَّادِسِ مِنْ صُلْحِ الْبَزَّازِيَّةِ قَالَ تَاجُ الْإِسْلَامِ وَبِخَطِّ صَدْرِ الْإِسْلَامِ وَجَدْتُهُ صَالَحَ أَحَدُ الْوَرَثَةِ وَأَبْرَأَ إِبْرَاءً عَامًّا ثُمَّ ظَهَرَ فِي التَّرِكَةِ شَيْءٌ لَمْ يَكُنْ وَقْتَ الصُّلْحِ لَا رِوَايَةَ فِي جَوَازِ الدَّعْوَى وَلِقَائِلٍ أَنْ يَقُولَ تَجُوزُ دَعْوَى حِصَّتِهِ مِنْهُ وَهُوَ الْأَصَحُّ وَلِقَائِلٍ أَنْ يَقُولَ لَا. ا هـ. وَقَدْ أَفْتَى بِهِ الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ وَقَالَ وَحَيْثُ ثَبَتَ الْأَصَحُّ لَا يُعْدَلُ. ا هـ.

(أقول) مَا أَفْتَى بِهِ الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ قَدْ رَدَّهُ مُعَاصِرُهُ الْعَلَّامَةُ الشُّرُنْبُلَالِيُّ فِي رِسَالَةٍ سَمَّاهَا تَنْقِيحَ الْأَحْكَامِ فِي الْإِقْرَارِ وَالْإِبْرَاءِ الْخَاصِّ وَالْعَامِّ وَهِيَ رِسَالَةٌ حَافِلَةٌ بَسَطَ فِيهَا الْكَلَامَ وَأَوْضَحَ بِهَا الْمَرَامَ وَقَالَ إنَّ الْبَرَاءَةَ الْعَامَّةَ بَيْنَ الْوَارِثِينَ مَانِعَةٌ مِنْ دَعْوَى شَيْءٍ سَابِقٍ عَلَيْهَا عَيْنًا كَانَ أَوْ دَيْنًا بِمِيرَاثٍ أَوْ غَيْرِهِ وَحَقَّقَ ذَلِكَ بِأَنَّ الْبَرَاءَةَ إمَّا عَامَّةٌ يَبْرَأُ بِهَا مِن الْعَيْنِ وَالدَّيْنِ كَلَا حَقَّ أَوْ لَا دَعْوَى أَوْ لَا خُصُومَةَ لِي قِبَلَ فُلَانٍ أَوْ هُوَ بَرِيءٌ مِنْ حَقِّي أَوْ لَا دَعْوَى لِي عَلَيْهِ أَوْ لَا تَعَلُّقَ لِي عَلَيْهِ أَوْ لَا أَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ شَيْئًا أَوْ لَيْسَ لِي مَعَهُ أَمْرٌ شَرْعِيٌّ أَوْ أَبْرَأْته مِنْ حَقِّي أَوْ مِمَّا لِي قِبَلَهُ وَإِمَّا خَاصَّةٌ بِدَيْنٍ خَاصٍّ كَأَبْرَأْتُهُ مِنْ دَيْنِ كَذَا أَوْ بِدَيْنٍ عَامٍّ كَأَبْرَأْتُهُ مِمَّا لِي عَلَيْهِ فَيَبْرَأُ عَنْ كُلِّ دَيْنٍ دُونَ الْعَيْنِ وَإِمَّا خَاصَّةٌ بِعَيْنٍ فَتَصِحُّ لِنَفْيِ الضَّمَانِ لَا الدَّعْوَى فَيَدَّعِي بِهَا عَلَى الْمُخَاطَبِ وَغَيْرِهِ وَإِنْ كَانَ الْإِبْرَاءُ عَنْ دَعْوَاهَا فَهُوَ صَحِيحٌ ثُمَّ إنَّ الْإِبْرَاءَ لِشَخْصٍ مَجْهُولٍ لَا يَصِحُّ وَإِنْ لِمَعْلُومٍ يَصِحُّ وَلَوْ عَنْ مَجْهُولٍ فَقَوْلُهُ قَبَضْت تَرِكَةَ مُوَرِّثِي كُلَّهَا أَوْ كُلُّ مَنْ لِي عَلَيْهِ شَيْءٌ أَوْ دَيْنٌ فَهُوَ بَرِيءٌ لَيْسَ إبْرَاءً عَامًّا وَلَا خَاصًّا بَلْ هُوَ إقْرَارٌ مُجَرَّدٌ وَلَا يَمْنَعُ مِن الدَّعْوَى لِمَا فِي الْمُحِيطِ قَالَ لَا دَيْنَ لِي عَلَى أَحَدٍ ثُمَّ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ دَيْنًا صَحَّ لِاحْتِمَالِ وُجُوبِهِ بَعْدَ الْإِقْرَارِ وَفِيهِ أَيْضًا وَقَوْلُ الرَّجُلِ هُوَ بَرِيءٌ مِمَّا لِي عِنْدَهُ إخْبَارٌ عَنْ ثُبُوتِ الْبَرَاءَةِ لَا إنْشَاءٌ وَفِي الْعِمَادِيَّةِ قَالَ ذُو الْيَدِ لَيْسَ هَذَا لِي أَوْ لَيْسَ مِلْكِي أَوْ لَا حَقَّ لِي فِيهِ أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ وَلَا مُنَازِعَ لَهُ حِينَئِذٍ ثُمَّ ادَّعَاهُ أَحَدٌ فَقَالَ ذُو الْيَدِ هُوَ لِي فَالْقَوْلُ لَهُ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ بِمَجْهُولٍ بَاطِلٌ وَالتَّنَاقُضُ إنَّمَا يُمْنَعُ إذَا تَضَمَّنَ إبْطَالَ حَقٍّ عَلَى أَحَدٍ ا هـ وَمِثْلُهُ فِي الْفَيْضِ وَخِزَانَةِ الْمُفْتِينَ وَفِي الْخُلَاصَةِ لَا حَقَّ لِي قِبَلَهُ يَدْخُلُ فِيهِ كُلُّ عَيْنٍ وَدَيْنٍ وَكَفَالَةٍ وَإِجَارَةٍ وَجِنَايَةٍ وَحَدٍّ. ا هـ.

وَفِي الْأَصْلِ فَلَا يَدَّعِي إرْثًا وَلَا كَفَالَةَ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ وَلَا دَيْنًا أَوْ مُضَارَبَةً أَوْ شَرِكَةً أَوْ وَدِيعَةً أَوْ مِيرَاثًا أَوْ عَبْدًا أَوْ دَارًا أَوْ شَيْئًا مِن الْأَشْيَاءِ حَادِثًا بَعْدَ الْبَرَاءَةِ. ا هـ. فَبِهَذَا عَلِمْت الْفَرْقَ بَيْنَ أَبْرَأْتُك أَوْ لَا حَقَّ لِي قِبَلَك وَبَيْنَ قَبَضْت تَرِكَةَ مُوَرِّثِي أَوْ كُلُّ مَنْ لِي عَلَيْهِ دَيْنٌ فَهُوَ بَرِيءٌ وَلَمْ يُخَاطِبْ مُعَيَّنًا وَعَلِمْت بُطْلَانَ فَتْوَى بَعْضِ أَهْلِ زَمَانِنَا بِأَنَّ إبْرَاءَ الْوَارِثِ وَارِثًا إبْرَاءً عَامًّا لَا يَمْنَعُ مِنْ دَعْوَى شَيْءٍ مِن التَّرِكَةِ وَأَمَّا عِبَارَةُ الْبَزَّازِيَّةِ أَيِ السَّابِقَةِ فَأَصْلُهَا مَعْزُوٌّ إلَى الْخَطِّ وَمَعَ ذَلِكَ لَمْ يُقَيِّد الْإِبْرَاءَ فِيهَا بِكَوْنِهِ لِمُعَيَّنٍ أَوْ لَا وَقَدْ عَلِمْت اخْتِلَافَ الْحُكْمِ فِي ذَلِكَ ثُمَّ إنْ كَانَ الْمُرَادُ بِمَا فِي الْبَزَّازِيَّةِ اجْتِمَاعَ الصُّلْحِ الْمَذْكُورِ فِي الْمُتُونِ وَالشُّرُوحِ فِي مَسْأَلَةِ التَّخَارُجِ مَعَ الْبَرَاءَةِ الْعَامَّةِ لِمُعَيَّنٍ فَلَا يَصِحُّ أَنْ يُقَالَ فِيهِ لَا رِوَايَةَ فِيهِ كَيْفَ وَقَدْ قَالَ قَاضِي خَان اتَّفَقَت الرِّوَايَاتُ عَلَى أَنَّهُ لَا تُسْمَعُ الدَّعْوَى بَعْدَهُ إلَّا فِي شَيْءٍ حَادِثٍ وَإِنْ كَانَ الْمُرَادُ بِهِ الصُّلْحَ وَالْإِبْرَاءَ بِنَحْوِ قَوْلِهِ قَبَضْت تَرِكَةَ مُوَرِّثِي وَلَمْ يَبْقَ لِي فِيهَا حَقٌّ إلَّا اسْتَوْفَيْته فَلَا يَصِحُّ قَوْلُهُ لَا رِوَايَةَ فِيهِ أَيْضًا لِمَا قَدَّمْنَاهُ مِن النُّصُوصِ عَلَى صِحَّةِ دَعْوَاهُ بَعْدَهُ وَاتَّفَقَت الرِّوَايَاتُ عَلَى صِحَّةِ دَعْوَى ذِي الْيَدِ الْمُقِرِّ بِأَنْ لَا مِلْكَ لِي فِي هَذِهِ الْعَيْنِ عِنْدَ عَدَمِ الْمُنَازِعِ.

وَلَوْ سَلَّمْنَا أَنَّ الْمُرَادَ مِنْ عِبَارَةِ الْبَزَّازِيَّةِ الْإِبْرَاءُ لِمُعَيَّنٍ فَهُوَ مُبَايِنٌ لِمَا فِي الْمُحِيطِ عَن الْمَبْسُوطِ وَالْأَصْلِ وَالْجَامِعِ الْكَبِيرِ وَمَشْهُورِ الْفَتَاوَى الْمُعْتَمَدَةِ كَالْخَانِيَّةِ وَالْخُلَاصَةِ فَيُقَدَّمُ مَا فِيهَا وَأَمَّا مَا فِي الْأَشْبَاهِ وَالْبَحْرِ عَن الْقُنْيَةِ افْتَرَقَ الزَّوْجَانِ وَأَبْرَأَ كُلٌّ صَاحِبَهُ عَنْ جَمِيعِ الدَّعَاوَى وَلِلزَّوْجِ أَعْيَانٌ قَائِمَةٌ لَا تَبْرَأُ الْمَرْأَةُ مِنْهَا وَلَهُ الدَّعْوَى؛ لِأَنَّ الْإِبْرَاءَ إنَّمَا يَنْصَرِفُ إلَى الدُّيُونِ لَا الْأَعْيَانِ. اهـ.

فَمَحْمُولٌ عَلَى حُصُولِهِ بِصِيغَةٍ خَاصَّةٍ كَقَوْلِهِ أَبْرَأْتهَا عَنْ جَمِيعِ الدَّعَاوَى مِمَّا لِي عَلَيْهَا فَيَخْتَصُّ بِالدُّيُونِ فَقَطْ لِكَوْنِهِ مُقَيَّدًا بِمَا لِي عَلَيْهَا وَيُؤَيِّدُهُ التَّعْلِيلُ وَلَوْ بَقِيَ عَلَى ظَاهِرِهِ فَلَا يُعْدَلُ عَنْ كَلَامِ الْمَبْسُوطِ وَالْمُحِيطِ وَكَافِي الْحَاكِمِ الْمُصَرِّحِ بِعُمُومِ الْبَرَاءَةِ لِكُلِّ مَنْ أَبْرَأَ إبْرَاءً عَامًّا وَفِي الْقُنْيَةِ لَوْ أَبْرَأَهُ بَعْدَ الصُّلْحِ عَنْ جَمِيعِ دَعَاوِيهِ وَخُصُومَاتِهِ صَحَّ وَإِنْ لَمْ يُحْكَمْ بِصِحَّةِ الصُّلْحِ. اهـ.

وَفِي الْحَاوِي الْحَصِيرِيِّ إبْرَاؤُهُ عَنْ جَمِيعِ دَعَاوِيهِ وَخُصُومَاتِهِ صَحِيحٌ. ا هـ.

وَفِي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ أَبْرَأَهُ عَنْ جَمِيعِ الدَّعَاوَى فَادَّعَى عَلَيْهِ مَالًا بِالْإِرْثِ فَلَوْ مَاتَ مُوَرِّثُهُ قَبْلَ إبْرَائِهِ لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ هُوَ بِمَوْتِ مُوَرِّثِهِ عِنْدَ إبْرَائِهِ. ا هـ.

وَمِثْلُهُ فِي الْخُلَاصَةِ وَالْبَزَّازِيَّةِ هَذَا خُلَاصَةُ مَا حَرَّرَهُ الشُّرُنْبُلَالِيُّ فِي رِسَالَتِهِ الْمَذْكُورَةِ وَقَدْ مَنَّ الْمَوْلَى تَعَالَى عَلَى عَبْدِهِ الْحَقِيرِ عِنْدَ الْوُصُولِ إلَى هَذَا الْمَحَلِّ بِتَحْرِيرِ رِسَالَةٍ سَمَّيْتهَا إعْلَامَ الْأَعْلَامِ بِأَحْكَامِ الْإِبْرَاءِ الْعَامِّ وَفَّقْت فِيهَا بَيْنَ عِبَارَاتٍ مُتَعَارِضَةٍ وَدَفَعْت مَا فِيهَا مِن الْمُنَاقَضَةِ وَالَّذِي تَحَرَّرَ لِي فِي هَذِهِ الرِّسَالَةِ فِي خُصُوصِ مَسْأَلَتِنَا أَنَّ الِابْنَ إذَا أَشْهَدَ عَلَى نَفْسِهِ أَنَّهُ قَبَضَ مِنْ وَصِيِّهِ جَمِيعَ تَرِكَةِ وَالِدِهِ وَلَمْ يَبْقَ لَهُ مِنْهَا قَلِيلٌ وَلَا كَثِيرٌ إلَّا اسْتَوْفَاهُ ثُمَّ ادَّعَى دَارًا فِي يَدِ الْوَصِيِّ وَقَالَ هَذِهِ مِنْ تَرِكَةِ وَالِدِي تَرَكَهَا مِيرَاثًا لِي وَلَمْ أَقْبِضْهَا فَهُوَ عَلَى حُجَّتِهِ وَتُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي آخِرِ أَحْكَامِ الصِّغَارِ لِلْأُسْرُوشَنِيِّ مَعْزِيًّا لِلْمُنْتَقَى وَكَذَا فِي الْفَصْلِ الثَّامِنِ وَالْعِشْرِينَ مِنْ جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ وَكَذَا فِي أَدَبِ الْأَوْصِيَاءِ فِي كِتَابِ الدَّعْوَى مَعْزِيًّا إلَى الْمُنْتَقَى وَالْخَانِيَّةِ وَالْعَتَّابِيَّةِ مُصَرِّحِينَ بِإِقْرَارِ الصَّبِيِّ بِقَبْضِهِ مِن الْوَصِيِّ فَلَيْسَ الْإِقْرَارُ لِمَجْهُولٍ كَمَا ادَّعَاهُ الشُّرُنْبُلَالِيُّ وَمِمَّنْ نَصَّ عَلَى ذَلِكَ التَّصْرِيحِ أَيْضًا الْعَلَّامَةُ ابْنُ الشِّحْنَةِ فِي شَرْحِ الْوَهْبَانِيَّةِ وَذَكَرَ الْجَوَابَ عَنْ مُخَالَفَةِ هَذَا الْفَرْعِ لِمَا أَطْبَقُوا عَلَيْهِ مِنْ عَدَمِ سَمَاعِ الدَّعْوَى بَعْدَ الْإِبْرَاءِ الْعَامِّ بِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ اسْتِحْسَانٌ وَوَجْهُهُ أَنَّ الِابْنَ لَا يَعْرِفُ مَا تَرَكَهُ أَبُوهُ عَلَى وَجْهِ التَّفْصِيلِ غَالِبًا فَاسْتَحْسَنُوا سَمَاعَ دَعْوَاهُ. ا هـ.

وَلِهَذَا جَعَلَ صَاحِبُ الْأَشْبَاهِ الْمَسْأَلَةَ مُسْتَثْنَاةً مِنْ ذَلِكَ الْعُمُومِ الَّذِي أَطْبَقُوا عَلَيْهِ وَهَذَا بِخِلَافِ إقْرَارِ بَعْضِ الْوَرَثَةِ بِقَبْضِ مِيرَاثِهِ مِنْ بَقِيَّةِ الْوَرَثَةِ وَإِبْرَائِهِ لَهُمْ فَإِنَّهُ لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ خِلَافًا لِمَا أَفْتَى بِهِ الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ مُسْتَنِدًا إلَى مَا لَا يَدُلُّ لَهُ كَمَا أَوْضَحْته فِي تِلْك الرِّسَالَةِ فَلَا يُعْدَلُ عَمَّا قَالُوهُ لِعَدَمِ النَّصِّ فِي ذَلِكَ فَالْحَاصِلُ الْفَرْقُ بَيْنَ إقْرَارِ الِابْنِ لِلْوَصِيِّ وَبَيْنَ إقْرَارِ بَعْضِ الْوَرَثَةِ لِلْبَعْضِ لِمَا فِي الْبَزَّازِيَّةِ عَن الْمُحِيطِ لَوْ أَبْرَأَ أَحَدُ الْوَرَثَةِ الْبَاقِيَ ثُمَّ ادَّعَى التَّرِكَةَ وَأَنْكَرُوا لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ وَإِنْ أَقَرُّوا بِالتَّرِكَةِ أُمِرُوا بِالرَّدِّ عَلَيْهِ. ا هـ.

وَوَجْهُ الْفَرْقِ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْوَصِيَّ هُوَ الَّذِي يَتَصَرَّفُ فِي مَالِ الْيَتِيمِ بِلَا إطْلَاعِهِ فَيُعْذَرُ إذَا بَلَغَ وَأَقَرَّ بِالِاسْتِيفَاءِ مِنْهُ لِجَهْلِهِ بِخِلَافِ بَقِيَّةِ الْوَرَثَةِ فَإِنَّهُمْ لَا تَصَرُّفَ لَهُمْ فِي مَالِهِ وَلَا فِي شَيْءٍ مِن التَّرِكَةِ إلَّا بِاطِّلَاعِ وَصِيِّهِ الْقَائِمِ مَقَامَهُ فَلَمْ يُعْذَرْ بِالتَّنَاقُضِ وَمَنْ أَرَادَ مَزِيدَ الْبَيَانِ وَرَفْعَ الْجَهَالَةِ فَعَلَيْهِ بِتِلْكَ الرِّسَالَةِ فَفِيهَا الْكِفَايَةُ لِذَوِي الدِّرَايَةِ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سُئِلَ) فِي امْرَأَةٍ مَاتَتْ عَنْ أُمٍّ وَأُخْتٍ شَقِيقَةٍ وَخَلَّفَتْ تَرِكَةً مُشْتَمِلَةً عَلَى أَمْتِعَةٍ وَأَوَانٍ أَشْهَدَت الْأُخْتُ الْمَزْبُورَةُ عَلَى نَفْسِهَا بَعْدَ قِسْمَةِ بَعْضِهَا أَنَّهَا أَسْقَطَتْ حَقَّهَا مِنْ بَقِيَّةِ إرْثِ أُخْتِهَا

وَتَرِكَتِهَا لِأُمِّهَا الْمَزْبُورَةِ فَهَلْ لَا يَصِحُّ الْإِسْقَاطُ الْمَذْكُورُ؟

(الجواب): الْإِرْثُ جَبْرِيٌّ لَا يَسْقُطُ بِالْإِسْقَاطِ.

(سئل) فِيمَا إذَا أَقَرَّ رَجُلٌ لِابْنِهِ بِشَيْءٍ وَثَبَتَ عِنْدَ الْحَاكِمِ أَنَّهُ أَقَرَّ فِي صِحَّتِهِ وَسَلَامَتِهِ وَحَكَمَ الْقَاضِي بِصِحَّةِ الْإِقْرَارِ فِي الصِّحَّةِ وَنَفَّذَ حُكْمَهُ قَاضٍ آخَرَ وَمَاتَ الْمُقِرُّ فَادَّعَى وَارِثٌ آخَرُ أَنَّ إقْرَارَهُ كَانَ فِي الْمَرَضِ وَهُوَ مُخْتَلُّ الْعَقْلِ وَيَقُولُ إنَّ لَهُ بَيِّنَةً عَلَى ذَلِكَ فَهَلْ تُسْمَعُ هَذِهِ الدَّعْوَى وَتُقْبَلُ الْبَيِّنَةُ عَلَيْهَا بَعْدَ الْحُكْمِ السَّابِقِ أَمْ لَا؟

(الجواب): لَا تُسْمَعُ هَذِهِ الدَّعْوَى بَعْدَ الْحُكْمِ السَّابِقِ الَّذِي ثَبَتَ أَنَّهُ حُكْمٌ شَرْعِيٌّ كَتَبَهُ الْفَقِيرُ إلَى مَغْفِرَةِ اللَّـهِ عُفِيَ عَنْهُ.

(**أقول**) هَذَا حَيْثُ وُجِدَ الْحُكْمُ بِأَنَّهُ فِي الصِّحَّةِ مُسْتَوْفِيًا شُرُوطَهُ بِأَن ادَّعَى الِابْنُ الْمُقَرُّ لَهُ عِنْدَ الْحَاكِمِ بِأَنَّ هَذَا الشَّيْءَ لَهُ وَأَنَّ أَبَاهُ أَقَرَّ لَهُ بِذَلِكَ فَأَنْكَرَ الْأَبُ أَوْ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ ذَلِكَ وَادَّعَى أَنَّ إقْرَارَهُ الْمَزْبُورَ فِي حَالِ اخْتِلَالِ عَقْلِهِ فَأَثْبَتَ الِابْنُ بِالْبَيِّنَةِ أَنَّهُ فِي حَالِ الصِّحَّةِ وَإِلَّا فَمُجَرَّدُ الْكِتَابَةِ فِي الصَّكِّ بِأَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ فِي حَالِ صِحَّتِهِ بِدُونِ دَعْوَى وَإِنْكَارٍ وَلَا حَادِثَةٍ شَرْعِيَّةٍ لَا يَكُونُ حُكْمًا نَعَمْ لَوْ تَعَارَضَتْ شُهُودُ الصِّحَّةِ وَشُهُودُ الْمَرَضِ فَشُهُودُ الصِّحَّةِ أَوْلَى كَمَا مَرَّ فِي الشَّهَادَاتِ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِيَتِيمٍ حَانُوتٌ جَارِيَةٌ فِي مِلْكِهِ وَفِي تَوَاجِرِ زَيْدٍ بِالتَّعَاطِي مِنْ وَصِيِّهِ الشَّرْعِيِّ عَلَيْهِ وَيَدْفَعُ أُجْرَتَهَا لِوَصِيِّهِ الْمَزْبُورِ كُلَّ يَوْمٍ وَجَرَى عَلَى ذَلِكَ مُدَّةٌ تَزِيدُ عَلَى خَمْسِ سَنَوَاتٍ قَامَ زَيْدٌ الْآنَ يَدَّعِي أَنَّ الْحَانُوتَ جَارِيَةٌ فِي مِلْكِهِ فَهَلْ يَكُونُ اسْتِئْجَارُهُ إقْرَارًا بِأَنْ لَا مِلْكَ لَهُ فِيهَا فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ الْمَزْبُورَةُ؟

(الجواب): نَعَمْ وَكَذَا الِاسْتِيَامُ وَالِاسْتِيدَاعُ وَالْإِعَارَةُ وَالِاسْتِيهَابُ وَالِاسْتِئْجَارُ وَلَوْ مِنْ وَكِيلٍ فَكُلُّ ذَلِكَ إقْرَارٌ بِمِلْكِ ذِي الْيَدِ فَيَمْنَعُ دَعْوَاهُ لِنَفْسِهِ وَلِغَيْرِهِ بِوَكَالَةٍ أَوْ وِصَايَةٍ لِلتَّنَاقُضِ شَرْحُ التَّنْوِيرِ لِلْعَلَائِيِّ مِن الْإِقْرَارِ.

(**أقول**) كَتَبَ هُنَا فِيمَا عَلَّقْته عَلَى شَرْحِ التَّنْوِيرِ مَا نَصُّهُ قَالَ فِي الشرنبلالية كَوْنُ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ إقْرَارًا بِعَدَمِ الْمِلْكِ لِلْمُبَاشِرِ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ وَأَمَّا كَوْنُهَا إقْرَارًا بِالْمِلْكِ لِذِي الْيَدِ فَفِيهِ رِوَايَتَانِ عَلَى رِوَايَةِ الْجَامِعِ يُفِيدُ الْمِلْكَ لِذِي الْيَدِ وَعَلَى رِوَايَةِ الزِّيَادَاتِ لَا وَهُوَ الصَّحِيحُ كَذَا فِي الصُّغْرَى وَفِي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ صَحَّحَ رِوَايَةَ إفَادَةِ الْمِلْكِ فَاخْتَلَفَ التَّصْحِيحُ لِلرِّوَايَتَيْنِ وَيَبْتَنِي عَلَى عَدَمِ إفَادَتِهِ مِلْكَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ جَوَازُ دَعْوَى الْمُقِرِّ بِهَا لِغَيْرِهِ. ا هـ.

وَنَقَلَ السَّائِحَانِيُّ عَنِ الْأَنْقِرْوِيِّ أَنَّ الْأَكْثَرَ عَلَى تَصْحِيحِ مَا فِي الزِّيَادَاتِ وَأَنَّهُ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ.اهـ.

(قلت) فَيُفْتَى بِهِ لِتَرَجُّحِهِ بِكَوْنِهِ ظَاهِرَ الرِّوَايَةِ وَإِنِ اخْتَلَفَ التَّصْحِيحُ.

(سئل) فِيمَا إِذَا قَالَ رَجُلٌ لِجَمَاعَةٍ إِنْ طَلَّقْتُ زَوْجَتِي يَكُنْ لَهَا عِنْدِي كَذَا مِنَ الدَّرَاهِمِ وَيُرِيدُ الْآنَ طَلَاقَهَا فَهَلْ إِذَا طَلَّقَهَا لَا يَلْزَمُهُ دَفْعُ الْمَالِ؟

(الجواب): نَعَمْ؛ لِأَنَّ تَعْلِيقَ الْإِقْرَارِ بِالشَّرْطِ غَيْرُ صَحِيحٍ كَمَا فِي الْمُتُونِ وَالْبَحْرِ.

(سئل) فِي مُسْتَأْجِرِ بُسْتَانٍ أَبْرَأَ مُؤَجِّرَهُ مِنْ دَيْنٍ لَهُ عَلَيْهِ عَلَى أَنْ يُؤَجِّرَهُ الْبُسْتَانَ مُدَّةً أُخْرَى مُسْتَقْبَلَةً ثُمَّ امْتَنَعَ الْمُؤَجِّرُ مِنْ إِيجَارِهِ وَيُرِيدُ الْمُسْتَأْجِرُ مُطَالَبَتَهُ بِدَيْنِهِ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ فَفِي الْكَنْزِ مِنْ مَسَائِلَ مَنْثُورَةٍ مِنَ الْبُيُوعِ فِيمَا يَبْطُلُ بِالشَّرْطِ الْفَاسِدِ وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ بِالشَّرْطِ إِلَى أَنْ قَالَ وَالْإِبْرَاءُ عَنِ الدَّيْنِ أَيْ؛ لِأَنَّهُ تَمْلِيكٌ مِنْ وَجْهٍ حَتَّى يَرْتَدَّ بِالرَّدِّ وَإِنْ كَانَ فِيهِ مَعْنَى الْإِسْقَاطِ وَيَكُونُ مُعْتَبَرًا بِالتَّمْلِيكَاتِ فَلَا يَجُوزُ تَعْلِيقُهُ وَيُسْتَثْنَى مَا إِذَا عَلَّقَهُ بِكَائِنٍ كَقَوْلِهِ إِنْ كَانَتِ الشَّمْسُ طَالِعَةً فَأَنْتَ بَرِيءٌ مِنَ الدَّيْنِ لِقَوْلِهِمْ إِنَّ التَّعْلِيقَ بِهِ تَنْجِيزٌ إِلَخْ نَهْرٌ.

(سئل) فِي ذِمِّيَّةٍ هَلَكَتْ عَنْ زَوْجٍ وَبِنْتٍ مِنْهُ وَأَخٍ وَأُخْتٍ شَقِيقَيْنِ ذِمِّيَّيْنِ وَخَلَّفَتْ تَرِكَةً فَأَقَرَّ الْأَخُ وَالْأُخْتُ أَنَّهُمَا قَبَضَا مِنَ الزَّوْجِ مَا خَصَّهُمَا بِالْإِرْثِ مِنْ أُخْتِهِمَا الْهَالِكَةِ ثُمَّ ادَّعَيَا أَنَّهُمَا كَانَا كَاذِبَيْنِ فِي الْإِقْرَارِ الْمَزْبُورِ وَأَنَّهُمَا لَمْ يَقْبِضَا شَيْئًا مِنْ تَرِكَتِهَا فَهَلْ يَحْلِفُ الْمُقَرُّ لَهُ أَنَّهُمَا لَمْ يَكُونَا كَاذِبَيْنِ فِي إِقْرَارِهِمَا؟

(الجواب): نَعَمْ أَقَرَّ رَجُلٌ بِدَيْنٍ أَوْ غَيْرِهِ ثُمَّ قَالَ كُنْت كَاذِبًا فِيمَا أَقْرَرْت حَلَفَ الْمُقَرُّ لَهُ عَلَى أَنَّ الْمُقِرَّ مَا كَانَ كَاذِبًا فِيمَا أَقَرَّ بِهِ وَلَسْت بِمُبْطِلٍ فِيمَا تَدَّعِيهِ عَلَيْهِ كَنْزٌ مِنْ شَتَّى الْفَرَائِضِ فَأَفَادَ أَنَّ إِقْرَارَهُ بِالدَّيْنِ وَغَيْرِهِ كَالْإِرْثِ الْحُكْمُ فِيهِ سَوَاءٌ وَعَمَّمَهُ فِي الْمُلْتَقَى بِقَوْلِهِ وَلَوْ أَقَرَّ بِحَقٍّ. ا هـ.

وَسُئِلَ قَارِئُ الْهِدَايَةِ عَنْ رَجُلٍ اشْتَرَى شَيْئًا وَأَقَرَّ بِرُؤْيَتِهِ عِنْدَ الشُّهُودِ ثُمَّ بَعْدَ قَبْضِهِ ادَّعَى أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ رَآهُ وَأَرَادَ رَدَّهُ فَأَجَابَ إِذَا ادَّعَى الْمُشْتَرِي بَعْدَ إِقْرَارِهِ بِرُؤْيَةِ الْمَبِيعِ إِنَّنِي أَقْرَرْت بِذَلِكَ وَلَمْ أَكُنْ رَأَيْت الْمَبِيعَ وَكَذَّبَهُ الْبَائِعُ حَلَفَ الْبَائِعُ أَنَّ إِقْرَارَهُ بِذَلِكَ كَانَ بَعْدَ الرُّؤْيَةِ وَالْمَعْرِفَةِ بِهِ فَإِنْ حَلَفَ لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى إِنْكَارِ الْمُشْتَرِي وَإِنْ نَكَلَ فَلِلْمُشْتَرِي الرَّدُّ ا هـ وَأَجَابَ أَيْضًا بِذَلِكَ فِي الْخَيْرِيَّةِ بِجَوَابٍ نَظْمًا.

(سئل) فِيمَا إذَا بَاعَتْ هِنْدٌ رُبْعَ دَارِهَا مِنْ زَيْدٍ بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ أَقَرَّتْ بِقَبْضِهِ مِنْهُ ثُمَّ مَاتَتْ عَنْ وَرَثَةٍ طَلَبُوا تَحْلِيفَ زَيْدٍ المَزْبُورِ أَنَّ مُوَرِّثَتَهُمْ هِنْدًا لَمْ تَكُنْ كَاذِبَةً فِي إقْرَارِهَا فَهَلْ تُجَابُ الْوَرَثَةُ إلَى ذَلِكَ وَيَحْلِفُ زَيْدٌ كَمَا ذُكِرَ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(أقول) قَالَ فِي صَدْرِ الشَّرِيعَةِ وَمِن المَسَائِلِ الْكَثِيرَةِ الْوُقُوعِ أَنَّهُ أَقَرَّ ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ كَاذِبٌ فِي إقْرَارِهِ فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّـهُ تَعَالَى لَا يُلْتَفَتُ إلَى قَوْلِهِ لَكِنْ يُفْتَى عَلَى قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى أَنَّ المُقَرَّ لَهُ يَحْلِفُ أَنَّ المُقِرَّ لَمْ يَكُنْ كَاذِبًا وَكَذَا لَو ادَّعَى وَارِثُ المُقِرِّ فَعِنْدَ الْبَعْضِ لَا يُلْتَفَتُ إلَى قَوْلِهِ لِأَنَّ حَقَّ الْوَرَثَةِ لَمْ يَكُنْ ثَابِتًا فِي زَمَنِ الْإِقْرَارِ وَالْأَصَحُّ التَّحْلِيفُ؛ لِأَنَّ الْوَرَثَةَ ادَّعَوْا أَمْرًا لَوْ أَقَرَّ المُقَرُّ لَهُ يَلْزَمُهُ فَإِذَا أَنْكَرَ يُسْتَحْلَفُ. ا هـ.

وَفِي الزَّيْلَعِيِّ يَحْلِفُ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى لِتَغَيُّرِ أَحْوَالِ النَّاسِ وَكَثْرَةِ الجِدَالِ وَالخِيَانَاتِ وَهُوَ يَتَضَرَّرُ وَالمُدَّعِي لَا يَضُرُّهُ الْيَمِينُ إنْ كَانَ صَادِقًا فَيُصَارُ إلَيْهِ. ا هـ. وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِامْرَأَةٍ بِذِمَّةِ أَخِيهَا زَيْدٍ مَبْلَغٌ مَعْلُومٌ مِن الدَّرَاهِمِ فَأَبْرَأَتْهُ مِنْهُ وَمِنْ كُلِّ حَقٍّ إبْرَاءً عَامًّا شَرْعِيًّا مَقْبُولًا مِنْ زَيْدٍ ثُمَّ أَقَرَّ زَيْدٌ بِالمَبْلَغِ المَزْبُورِ لَهَا فَهَلْ يَكُونُ الْإِقْرَارُ المَزْبُورُ بَاطِلًا وَلَا يَعُودُ بَعْدَ سُقُوطِهِ بِالْإِبْرَاءِ؟

(الجواب): نَعَمْ أَقَرَّ بِالدَّيْنِ بَعْدَ الْإِبْرَاءِ مِنْهُ لَا يَلْزَمُهُ أَشْبَاهٌ فِي الْإِقْرَارِ وَفِي السَّاقِطِ لَا يَعُودُ.

(أقول) وَهَذَا بِخِلَافِ الْإِقْرَارِ بِالْعَيْنِ بَعْدَ أَنْ أَبْرَأَهُ خَصْمُهُ إبْرَاءً عَامًّا فَإِنَّ الْإِقْرَارَ صَحِيحٌ فَيُؤْمَرُ بِدَفْعِ مَا أَقَرَّ بِهِ مِن الْعَيْنِ لِإِمْكَانِ تَجَدُّدِ المِلْكِ فِيهَا مُؤَاخَذَةً لَهُ بِإِقْرَارِهِ وَتَصْحِيحًا لِكَلَامِهِ عَلَى طَرِيقِ الِاقْتِضَاءِ وَالْعَيْنُ قَابِلَةٌ لِذَلِكَ بِخِلَافِ الدَّيْنِ لِكَوْنِهِ وَصْفًا قَدْ سَقَطَ فَلَا يَعُودُ كَذَا أَفَادَهُ الشُّرُنْبُلَالِيُّ فِي رِسَالَتِهِ تَنْقِيحِ الْأَحْكَامِ.

(سئل) فِي المَفْلُوجِ إذَا بَقِيَ كَذَلِكَ أَكْثَرَ مِنْ خَمْسِ سَنَوَاتٍ وَلَا يَزْدَادُ كُلَّ يَوْمٍ وَلَا يُغَيَّرُ حَالُهُ فَأَقَرَّ فِيهِ لِبَعْضِ وَرَثَتِهِ بِعَيْنٍ وَبِدَيْنٍ مَعْلُومَيْنِ لَدَى بَيِّنَةٍ شَرْعِيَّةٍ فَهَلْ يَصِحُّ إقْرَارُهُ المَزْبُورُ وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الصَّحِيحِ فِي ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ وَتَقَدَّمَ نَقْلُهَا فِي الْبُيُوعِ.

(سئل) فِيمَا إذَا أَقَرَّ زَيْدٌ فِي صِحَّتِهِ بِأَنَّ عَلَيْهِ وَفِي ذِمَّتِهِ وَذِمَّةِ أَخِيهِ عَمْرٍو مَبْلَغًا مَعْلُومًا مِن الدَّرَاهِمِ لِبَكْرٍ وَكَانَ عَمْرٌو حَاضِرًا مَعَهُ فِي مَجْلِسِ الْإِقْرَارِ سَاكِتًا قَامَ بَكْرٌ الْآنَ يُطَالِبُ عَمْرًا

بِالمَبْلَغِ المَذْكُورِ زَاعِمًا أَنَّهُ يَلْزَمُهُ بِسُكُوتِهِ فَهَلْ لَيْسَ لَهُ مُطَالَبَتُهُ بِهِ وَلَا عِبْرَةَ بِزَعْمِهِ؟

(الجواب): نَعَم الْإِقْرَارُ حُجَّةٌ قَاصِرَةٌ تَقْتَصِرُ عَلَى الْمُقِرِّ وَحْدَهُ دُونَ غَيْرِهِ.

(سئل) فِيمَا إذَا أَقَرَّ زَيْدٌ لِعَمْرٍو بِمَبْلَغٍ مَعْلُومٍ مِن الدَّرَاهِمِ دَيْنًا عَلَيْهِ ثُمَّ ادَّعَى الْغَلَطَ وَالخَطَأَ فِيهِ فَهَلْ تَكُونُ دَعْوَاهُ غَيْرَ مَقْبُولَةٍ؟

(الجواب): نَعَمْ يُؤَاخَذُ بِإِقْرَارِهِ المَذْكُورِ فِي هَذِهِ الحَالَةِ وَإِذَا أَقَرَّ بِشَيْءٍ ثُمَّ ادَّعَى الخَطَأَ لَمْ يُقْبَلْ كَمَا فِي الخَانِيَّةِ إلَّا إذَا أَقَرَّ بِالطَّلَاقِ بِنَاءً عَلَى مَا أَفْتَى بِهِ الْمُفْتِي ثُمَّ تَبَيَّنَ عَدَمُ الْوُقُوعِ فَإِنَّهُ لَا يَقَعُ كَمَا فِي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ وَالْقُنْيَةِ أَشْبَاهٌ مِنْ كِتَابِ الْإِقْرَارِ يَعْنِي لَا يَقَعُ دِيَانَةً وَبِهِ صَرَّحَ فِي الْقُنْيَةِ مِنَحٌ آخِرَ الْإِقْرَارِ وَمِثْلُهُ فِي الْعَلَائِيِّ.

(سئل) فِيمَا إذَا بَرْهَنَ عَلَى قَوْلِ الْمُدَّعِي أَنَّهُ مُبْطِلٌ فِي الدَّعْوَى فَهَلْ يَصِحُّ الدَّفْعُ المَزْبُورُ؟

(الجواب): نَعَمْ يَصِحُّ الدَّفْعُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الدُّرَرِ وَغَيْرِهِ فِي فَصْلِ الِاسْتِشْرَاءِ قُبَيْلَ كِتَابِ الْإِقْرَارِ.

(سئل) فِيمَا إذَا أَقَرَّ رَجُلٌ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ بِأَرْضٍ فِي يَدِهِ أَنَّهَا وَقْفٌ كَيْفَ الحُكْمُ؟

(الجواب): إنْ أَقَرَّ بِوَقْفٍ مِنْ قِبَلِ نَفْسِهِ فَمِن الثُّلُثِ كَمَرِيضٍ يُقِرُّ بِعِتْقِ عَبْدِهِ أَوْ يُقِرُّ بِأَنَّهُ تَصَدَّقَ بِهِ عَلَى فُلَانٍ وَإِنْ أَقَرَّ بِوَقْفٍ مِنْ جِهَةِ غَيْرِهِ فَإِنْ صَدَّقَهُ ذَلِكَ الْغَيْرُ أَوْ وَرَثَتُهُ جَازَ فِي الْكُلِّ وَإِنْ أَقَرَّ بِوَقْفٍ وَلَمْ يُبَيِّنْ مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ فَهُوَ مِنْ ثُلُثِ المَالِ جَوَاهِرُ الْفَتَاوَى.

(سئل) فِي رَجُلٍ أَقَرَّ فِي صِحَّتِهِ أَنَّ بِذِمَّتِهِ لِابْنَتِهِ الصَّغِيرَةِ كَذَا مِن الدَّرَاهِمِ اسْتِدَانَةً مِنْ مَالِهَا ثُمَّ مَاتَ عَنْهَا وَعَنْ وَرَثَةٍ آخَرِينَ فَهَلْ صَحَّ إقْرَارُهُ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي التَّنْوِيرِ وَالْإِقْرَارُ لِلرَّضِيعِ صَحِيحٌ وَإِنْ بَيَّنَ الْمُقِرُّ سَبَبًا غَيْرَ صَالِحٍ مِنْهُ حَقِيقَةً كَالْإِقْرَاضِ.

(سئل) فِي امْرَأَةٍ أَقَرَّتْ فِي صِحَّتِهَا أَنَّ جَمِيعَ مَا هُوَ دَاخِلُ مَنْزِلِهَا لِابْنِهَا الصَّغِيرِ وَقَبِلَ أَبُوهُ ذَلِكَ وَصَدَّقَهَا ثُمَّ مَرِضَتْ وَمَاتَتْ عَنْهُمَا وَعَنْ وَرَثَةٍ آخَرِينَ فَهَلْ يَكُونُ الْإِقْرَارُ المَزْبُورُ صَحِيحًا؟

(الجواب): يَصِحُّ هَذَا الْإِقْرَارُ قَضَاءً كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الخَانِيَّةِ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِزَيْدٍ حِصَّةٌ مَعْلُومَةٌ فِي رُبْعِ وَقْفِ جَدِّهِ فُلَانٍ فَأَقَرَّ زَيْدٌ فِي صِحَّتِهِ أَنَّ عَمْرًا يَسْتَحِقُّ الحِصَّةَ المَزْبُورَةَ مُدَّةً مَعْلُومَةً دُونَهُ بِوَجْهٍ صَحِيحٍ شَرْعِيٍّ إقْرَارًا شَرْعِيًّا لَدَى بَيِّنَةٍ

شَرْعِيَّةٍ فَهَلْ يَكُونُ رُبْعُ الحِصَّةِ المَزْبُورَةِ لِلْمُقَرِّ لَهُ مَا دَامَ المُقِرُّ حَيًّا فِي المُدَّةِ المَزْبُورَةِ؟

(الجواب): يَصِحُّ الإِقْرَارُ المَذْكُورُ وَالمَسْأَلَةُ فِي الخَصَّافِ.

(أقول) وَبَسَطْنَا الْكَلَامَ عَلَيْهَا فِي كِتَابِ الْوَقْفِ.

(سئل) فِي ذِمِّيٍّ هَلَكَ عَنْ وَرَثَةٍ وَتَرِكَةٍ مُسْتَغْرَقَةٍ بِدُيُونٍ عَلَيْهِ لِجَمَاعَةٍ مَعْلُومِينَ وَلَهُ دَيْنٌ عَلَى ذِمِّيٍّ مِثْلِهِ يَزْعُمُ أَنَّ الْهَالِكَ أَبْرَأَهُ عَنِ الدَّيْنِ المَزْبُورِ فِي مَرَضِ مَوْتِ الْهَالِكِ فَهَلْ يَكُونُ الْإِبْرَاءُ غَيْرَ جَائِزٍ؟

(الجواب): نَعَمْ كَمَا فِي تَنْوِيرِ الْإِبْصَارِ وَالْبَحْرِ وَالخُلَاصَةِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِأَيْتَامٍ مَبْلَغٌ مَعْلُومٌ مِنَ الدَّرَاهِمِ بِذِمَّةِ عَمِّهِمْ وَلَهُمْ أُمٌّ وَصِيٌّ عَلَيْهِمْ مِنْ قِبَلِ الْقَاضِي فَأَبْرَأَتْ عَمَّهُمْ عَنِ المَبْلَغِ المَذْكُورِ وَالحَالُ أَنَّ المَبْلَغَ لَمْ يَجِبْ بِعَقْدِ الْأُمِّ فَهَلْ يَكُونُ الْإِبْرَاءُ غَيْرَ صَحِيحٍ؟

(الجواب): حَيْثُ كَانَ المَبْلَغُ المَذْكُورُ غَيْرَ وَاجِبٍ بِعَقْدِ الْأُمِّ الْوَصِيِّ المَرْقُومَةِ فَإِبْرَاؤُهَا غَيْرُ صَحِيحٍ وِفَاقًا؛ لِأَنَّهَا بِمَنْزِلَةِ الْوَكِيلِ بِالْقَبْضِ وَهُوَ لَا يَمْلِكُهُ وَلِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ فِي حَقِّ الصَّغِيرِ فَلَا يَجُوزُ كَمَا فِي أَدَبِ الْأَوْصِيَاءِ وَغَيْرِهِ.

بَابُ إِقْرَارِ المَرِيضِ[1]

---

(١) جاء في المبسوط ٢٠/ ٢٣٢: إِقْرَارِ المَرِيضِ بِالْوَلَدِ (قَالَ) رَحِمَهُ اللهُ: رَجُلٌ لَهُ عَبْدٌ فِي صِحَّتِهِ، وَأَقَرَّ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ أَنَّهُ ابْنُهُ وَلَيْسَ لَهُ نَسَبٌ مَعْرُوفٌ وَمِثْلُهُ يُولَدُ لِمِثْلِهِ فَإِنَّهُ ابْنُهُ يَرِثُهُ، وَلَا يَسْعَى فِي شَيْءٍ سَوَاءٌ كَانَ أَصْلُ الْعُلُوقِ بِهِ فِي مِلْكِهِ أَوْ لَمْ يَكُنْ فِي مِلْكِهِ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ مِنْ حَاجَتِهِ وَهُوَ مُقَدَّمٌ عَلَى حَقِّ وَرَثَتِهِ فِي مَالِهِ فَيَثْبُتُ نَسَبُهُ مِنْهُ بِالدَّعْوَةِ لِكَوْنِهِ غَيْرَ مَحْجُورٍ عَنْهُ وَيَكُونُ بِمَنْزِلَةِ ابْنٍ مَعْرُوفٍ لَهُ مَلَكَهُ فِي صِحَّتِهِ، فَيَكُونُ عِتْقُهُ مِنْ جَمِيعِ المَالِ لَا بِطَرِيقِ الْوَصِيَّةِ فَلِهَذَا لَا يَسْعَى فِي شَيْءٍ قَالَ: وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ يُحِيطُ بِمَالِهِ؛ لِأَنَّ حَاجَتَهُ مُقَدَّمَةٌ عَلَى حَقِّ غُرَمَائِهِ بِدَلِيلِ الجَهَازِ وَالْكَفَنِ؛ وَلِأَنَّهُ لَيْسَ فِي إِثْبَاتِ النَّسَبِ إِبْطَالُ حَقِّ الْغُرَمَاءِ، وَالْوَرَثَةِ؛ لِأَنَّهُ يُلَاقِي مَحَلًّا لَا حَقَّ لَهُمْ فِيهِ.

وَإِنَّمَا ذَلِكَ فِيمَا يَنْبَنِي عَلَيْهِ مِنَ الحُكْمِ وَالَّذِي يَنْبَنِي عَلَى هَذَا السَّبَبِ عِتْقٌ فِي صِحَّتِهِ، وَلَا حَقَّ لِلْغُرَمَاءِ وَالْوَرَثَةِ فِي مَالِهِ فِي صِحَّتِهِ.

وَكَذَلِكَ لَوْ كَانَتْ لَهُ جَارِيَةٌ وَلَدَتْ فِي صِحَّتِهِ فَأَقَرَّ فِي مَرَضِهِ أَنَّهُ ابْنُهُ سَوَاءٌ كَانَ أَصْلُ الْعُلُوقِ فِي مِلْكِهِ أَوْ لَمْ يَكُنْ؛ لِأَنَّ الَّذِي يَنْبَنِي عَلَى دَعْوَةِ النَّسَبِ هُنَا حَقِيقَةُ الحُرِّيَّةِ لِلْوَلَدِ فِي صِحَّتِهِ وَحَقُّ الحُرِّيَّةِ لِلْأُمِّ، وَلَا حَقَّ لِلْغُرَمَاءِ، وَالْوَرَثَةِ فِيهِمَا فِي حَالَةِ الصِّحَّةِ، فَأَمَّا إِذَا كَانَ مَلَكَهُ فِي مَرَضِهِ فَادَّعَاهُ قَبْلَ المِلْكِ أَوْ بَعْدَهُ، ثُمَّ مَاتَ =

(سئل) فِي رَجُلٍ بَاعَ مِنْ آخَرَ كَرْمَهُ المَعْلُومَ فِي صِحَّتِهِ وَسَلَامَتِهِ بَيْعًا بَاتًّا شَرْعِيًّا بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ مِن الدَّرَاهِمِ ثُمَّ أَقَرَّ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ بِاسْتِيفَاءِ أَكْثَرِ الثَّمَنِ مِن الْمُشْتَرِي لَدَى بَيِّنَةٍ شَرْعِيَّةٍ وَأَوْصَى بِبَاقِي الثَّمَنِ بِأَنْ يُدْفَعَ لِدَائِنِهِ زَيْدٍ وَمَا فَضَلَ يُنْفِقُهُ عَلَيْهِ وَمَاتَ عَنْ وَارِثٍ وَلَا دَيْنَ عَلَيْهِ وَلَا مَالَ لَهُ سِوَى ذَلِكَ فَهَلْ يَكُونُ إِقْرَارُهُ بِاسْتِيفَاءِ الثَّمَنِ مِنْ غَرِيمِهِ وَبَيْعِهِ جَائِزَيْنِ؟

(الجواب): نَعَمْ. (أقول) وَيَأْتِي نَقْلُ الْمَسْأَلَةِ قَرِيبًا.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِامْرَأَةٍ بِذِمَّةِ زَوْجِهَا زَيْدٍ مَبْلَغٌ مَعْلُومٌ مِن الدَّرَاهِمِ بِسَبَبِ دَيْنٍ وَمَهْرٍ مَعْلُومٍ مُؤَجَّلٍ فَأَقَرَّتْ فِي مَرَضِ مَوْتِهَا بِقَبْضِ الدَّيْنِ وَالْمَهْرِ الْمَذْكُورَيْنِ ثُمَّ مَاتَتْ عَنْهُ وَعَنْ وَرَثَةٍ لَمْ يُجِيزُوا الْإِقْرَارَ الْمَزْبُورَ فَهَلْ يَكُونُ الْإِقْرَارُ الْمَزْبُورُ غَيْرَ جَائِزٍ؟

(الجواب): نَعَمْ وَلَوْ لِلْمَرِيضِ دَيْنٌ عَلَى وَارِثِهِ فَأَقَرَّ بِقَبْضِهِ لَمْ يَجُزْ سَوَاءٌ وَجَبَ الدَّيْنُ فِي صِحَّتِهِ أَوْ لَا عَلَى الْمَرِيضِ دَيْنٌ أَوْ لَا. مَرِيضَةٌ أَقَرَّتْ بِقَبْضِ مَهْرِهَا فَلَوْ مَاتَتْ وَهِيَ زَوْجَتُهُ أَوْ مُعْتَدَّتُهُ لَمْ يَجُزْ إِقْرَارُهَا وَإِلَّا بِأَنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ دُخُولِهِ جَازَ جَامِعُ الْفُصُولَيْنِ.

(سئل) فِي مَرِيضَةٍ مَرَضَ الْمَوْتِ أَبْرَأَتْ فِيهِ زَوْجَهَا مِنْ دَيْنٍ لَهَا بِذِمَّتِهِ وَمِنْ مُؤَخَّرِ صَدَاقِهَا الْمَعْلُومِ لَهَا عَلَيْهِ وَمَاتَتْ مِنْ مَرَضِهَا الْمَذْكُورِ عَنْهُ وَعَن ابْنٍ وَبِنْتٍ مِنْ غَيْرِهِ لَمْ يُجِيزُوا الْإِبْرَاءَ الْمَذْكُورَ فَهَلْ يَكُونُ الْإِبْرَاءُ غَيْرَ جَائِزٍ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي التَّنْوِيرِ إِبْرَاؤُهُ مَدْيُونَهُ وَهُوَ مَدْيُونٌ غَيْرُ جَائِزٍ أَيْ لَا يَجُوزُ إِنْ كَانَ أَجْنَبِيًّا وَإِنْ كَانَ وَارِثًا فَلَا يَجُوزُ مُطْلَقًا سَوَاءٌ كَانَ الْمَرِيضُ مَدْيُونًا أَوْ لَا لِلتُّهْمَةِ. اهـ. مَرِيضٌ أَبْرَأَ وَارِثَهُ مِنْ دَيْنٍ لَهُ عَلَيْهِ أَصْلًا أَوْ كَفَالَةً بَطَلَ وَكَذَا إِقْرَارُهُ بِقَبْضِهِ وَاحْتِيَالِهِ بِهِ عَلَى غَيْرِهِ وَجَازَ

=

فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُحِيطٌ فَعَلَيْهِ السِّعَايَةُ فِي جَمِيعِ الْقِيمَةِ؛ لِأَنَّ الَّذِي يَنْبَنِي عَلَى دَعْوَتُهُ هُنَا عِتْقٌ فِي الْمَرَضِ وَذَلِكَ يُلَاقِي مَحَلًّا مَشْغُولًا بِحَقِّ الْغُرَمَاءِ فَلَا يَكُونُ مُصَدَّقًا فِي حَقِّهِمْ إِلَّا أَنَّ الرِّقَّ قَدْ فَسَدَ بِإِقْرَارِهِ فَعَلَيْهِ السِّعَايَةُ فِي جَمِيعِ الْقِيمَةِ.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ سِوَاهُمَا، وَلَا دَيْنَ عَلَيْهِ كَانَ عِتْقُهُ مِنْ ثُلُثِهِ وَعَلَيْهِمَا السِّعَايَةُ فِيمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ مِنْ قِيمَتِهِ، وَلَا يَرِثُهُ الْوَلَدُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَسْعَى فِي بَعْضِ قِيمَةٍ عِنْدَهُ بِمَنْزِلَةِ الْمُكَاتَبِ، وَالْمُكَاتَبُ لَا يَرِثُ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللهُ الْمُسْتَسْعَى حُرٌّ مَدْيُونٌ فَيَكُونُ مِنْ جُمْلَةِ الْوَرَثَةِ، وَلَا وَصِيَّةَ لِلْوَارِثِ، وَلَكِنْ عَلَيْهِ السِّعَايَةُ فِي قِيمَتِهِ وَيَرِثُهُ.

إبْرَاؤُهُ الْأَجْنَبِيَّ مِنْ دَيْنٍ لَهُ عَلَيْهِ إلَّا أَنْ يَكُونَ الْوَارِثُ كَفِيلًا عَنْهُ فَلَا يَجُوزُ إذْ يَبْرَأُ بِبَرَاءَتِهِ وَلَوْ كَانَ الْأَجْنَبِيُّ هُوَ الْكَفِيلُ عَنِ الْوَارِثِ جَازَ إبْرَاؤُهُ مِن الثُّلُثِ وَلَمْ يَجُزْ إقْرَارُهُ بِقَبْضِ شَيْءٍ مِنْهُ إذْ فِيهِ بَرَاءَةُ الْكَفِيلِ فُصُولَيْنِ وَفِيهِ عَنِ الجَامِعِ أَقَرَّ أَنَّهُ أَبْرَأَ فُلَانًا فِي صِحَّتِهِ مِنْ دَيْنِهِ لَمْ يَجُزْ إذْ لَا يَمْلِكُ إنْشَاءَهُ لِلْحَالِ فَكَذَا الحِكَايَةُ بِخِلَافِ إقْرَارِهِ بِقَبْضٍ إذْ يَمْلِكُ إنْشَاءَهُ بِتَمَلُّكِ الْإِقْرَارِ بِهِ وَمَرَّ أَنَّ إقْرَارَهُ لِوَارِثِهِ لَمْ يَجُزْ حِكَايَةً وَلَا ابْتِدَاءً وَلِلْأَجْنَبِيِّ يَجُوزُ حِكَايَةً مِنْ كُلِّ مَالِهِ وَابْتِدَاءً مِنْ ثُلُثِهِ. ا هـ.

وَمَا عَزَاهُ إلَى الجَامِعِ نَقَلَهُ فِي الْبَدَائِعِ أَيْضًا وَقَالَ فِي نُورِ الْعَيْنِ وَقَوْلُهُ إذْ لَا يَمْلِكُ إنْشَاءَهُ لِلْحَالِ مُخَالِفٌ لِمَا مَرَّ آنِفًا مِنْ قَوْلِهِ وَجَازَ إبْرَاءُ الْأَجْنَبِيِّ اللَّهُمَّ إلَّا أَنْ يَخُصَّ عَدَمَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْإِنْشَاءِ بِصُورَةِ كَوْنِ فُلَانٍ وَارِثًا وَبِصُورَةِ كَوْنِ الْوَارِثِ كَفِيلًا لِفُلَانٍ الْأَجْنَبِيِّ فَفِي إطْلَاقِ كَلَامِهِ نَظَرٌ أَوْ يَكُونَ فِي صِحَّةِ إبْرَاءِ المَرِيضِ أَجْنَبِيًّا عَنْ دَيْنٍ لَهُ عَلَيْهِ رِوَايَتَانِ ثُمَّ إنَّ قَوْلَهُ بِخِلَافِ إقْرَارِهِ بِقَبْضٍ إلَخْ يُخَالِفُهُ مَا فِي الخُلَاصَةِ مِنْ قَوْلِهِ لَا يُصَدَّقُ فِي قَبْضِ الثَّمَنِ إلَّا بِقَدْرِ الثُّلُثِ فَلَعَلَّ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ رِوَايَتَيْنِ أَوْ أَحَدَ مَا فِي الْكِتَابَيْنِ سَهْوٌ. وَالظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا أَصَحُّ مِمَّا فِي الخُلَاصَةِ وَاللَّـهُ أَعْلَمُ.

(أقول) يُؤَيِّدُ مَا فِي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ عَنِ الجَامِعِ لَوْ لَهُ عَلَيْهِ أَلْفُ دِرْهَمٍ قَرْضًا أَوْ ثَمَنًا فَأَقَرَّ فِي مَرَضِهِ بِقَبْضِهِ ثُمَّ مَاتَ يُصَدَّقُ وَبِمِثْلِهِ لَوْ بَاعَ فِي مَرَضِهِ أَوْ أَقْرَضَ فَمَاتَ وَلَا مَالَ لَهُ سِوَاهُ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ وَجَبَ فِي مَرَضِهِ أَوْ أَقَرَّ فِيهِ بِقَبْضِهِ فَلَوْ لَمْ يَكُنْ دَيْنٌ عَلَيْهِ يُصَدَّقُ لَا لَوْ عَلَيْهِ دَيْنٌ إلَخْ ثُمَّ إنَّ الَّذِي يَظْهَرُ لِي فِي الجَوَابِ عَنْ مَسْأَلَةِ الْإِبْرَاءِ المَارَّةِ أَنَّ الْإِبْرَاءَ نَافِذٌ مِنْ ثُلُثِ المَالِ إذْ لَا يَخْفَى أَنَّهُ تَبَرُّعٌ بِلَا عِوَضٍ وَقَدْ صَرَّحُوا بِأَنَّ تَبَرُّعَ المَرِيضِ مِن الثُّلُثِ فَقَوْلُهُ فِيمَا مَرَّ وَجَازَ إبْرَاءُ الْأَجْنَبِيِّ أَيْ مِن الثُّلُثِ وَقَوْلُهُ إذْ لَا يَمْلِكُ إنْشَاءَهُ لِلْحَالِ أَيْ مِنْ كُلِّ مَالِهِ وَهَذَا الجَوَابُ أَحْسَنُ مِمَّا تَقَدَّمَ ثُمَّ رَأَيْت ذَلِكَ مُصَرَّحًا بِهِ فِي الجَوْهَرَةِ حَيْثُ قَالَ وَإِنْ قَالَ المَرِيضُ قَدْ كُنْت أَبْرَأْت فُلَانًا مِن الدَّيْنِ الَّذِي عَلَيْهِ فِي صِحَّتِي لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْبَرَاءَةَ فِي الحَالِ فَإِذَا أَسْنَدَهَا إلَى زَمَانٍ مُتَقَدِّمٍ وَلَا يُعْلَمُ ذَلِكَ إلَّا بِقَوْلِهِ حَكَمْنَا بِوُجُودِهَا فِي الحَالِ فَكَانَتْ مِن الثُّلُثِ. ا هـ.

وَلله الحَمْدُ لَكِنَّهُ مُخَالِفٌ لِقَوْلِهِ فِيمَا مَرَّ وَلِلْأَجْنَبِيِّ يَجُوزُ حِكَايَةً مِنْ كُلِّ مَالِهِ وَابْتِدَاءً مِنْ ثُلُثِهِ وَسَنَذْكُرُ فِي جَوَابِ السُّؤَالِ الْآتِي تَمَامَ الْكَلَامِ عَلَى ذَلِكَ ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّهُمْ قَدْ ذَكَرُوا هُنَا عِبَارَاتٍ ظَاهِرُهَا مُتَنَاقِضٌ مِنْهَا مَا مَرَّ وَمِنْهَا مَا فِي الخُلَاصَةِ أَنَّ المَرِيضَ إذَا أَقَرَّ بِاسْتِيفَاءِ دَيْنِ الصِّحَّةِ فِي

الْمَرِيضِ يَصِحُّ سَوَاءٌ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنُ صِحَّةٍ أَوْ لَا. ا هـ.

وَمِثْلُهُ فِي الْوَلْوَالِجِيَّةِ فَهَذَا أَيْضًا مُخَالِفٌ لِمَا مَرَّ مِنْ قَوْلِهِ لَا يُصَدَّقُ فِي قَبْضِ الثَّمَنِ إلَّا بِقَدْرِ الثُّلُثِ وَمِثْلُهُ مَا فِي الْخُلَاصَةِ أَيْضًا لَوْ أَقَرَّ بِقَبْضِ دَيْنٍ لَهُ كَانَ فِي الْمَرَضِ صُدِّقَ مِنْ الثُّلُثِ وَيُخَالِفُهُ مَا فِي الْخَانِيَّةِ لَوْ بَاعَ الْمَرِيضُ عَيْنًا مِنْ أَعْيَانِ مَالِهِ مِنْ أَجْنَبِيٍّ ثُمَّ أَقَرَّ بِاسْتِيفَاءِ الثَّمَنِ صَحَّ مِنْ جَمِيعِ مَالِهِ. ا هـ.

وَمِنْهَا مَا فِي الْخُلَاصَةِ أَيْضًا مِنْ قَوْلِهِ وَلَوْ أَقَرَّ بِاسْتِيفَاءِ دَيْنٍ أَقْرَضَهُ فِي مَرَضِهِ لَا يَصِحُّ لَوْ عَلَيْهِ دَيْنُ صِحَّةٍ وَإِلَّا جَازَ. ا هـ.

فَقَوْلُهُ وَإِلَّا جَازَ يَقْتَضِي أَنْ يُصَدَّقَ مِنْ كُلِّ الْمَالِ لَا مِن الثُّلُثِ فَقَطْ قَالَ فِي نُورِ الْعَيْنِ وَلَعَلَّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَيْضًا رِوَايَتَيْنِ أَوْ أَحَدَ قَوْلَيْهِ سَهْوٌ وَاللَّـهُ أَعْلَمُ. ا هـ.

وَقَدْ عَلِمْت قَوْلَهُ الْمَارَّ الظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا أَيْ تَصْدِيقَهُ مِنْ كُلِّ الْمَالِ أَصَحُّ وَلَكِنْ فِيهِ تَفْصِيلٌ قَالَ شَيْخُ مَشَايِخِنَا السَّائِحَانِيُّ وَفِي الْبَدَائِعِ فَإِنْ أَقَرَّ الْمَرِيضُ بِاسْتِيفَاءِ دَيْنٍ وَجَبَ فِي حَالِ الصِّحَّةِ يَصِحُّ سَوَاءٌ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنُ الصِّحَّةِ أَوْ لَا وَإِنْ أَقَرَّ بِاسْتِيفَاءِ دَيْنٍ وَجَبَ لَهُ فِي حَالَةِ الْمَرَضِ فَإِنْ وَجَبَ بَدَلًا عَمَّا هُوَ مَالٌ لَا يُصَدَّقُ فِي حَقِّ غُرَمَاءِ الصِّحَّةِ وَيُصَدَّقُ فِي حَقِّهِمْ فِيمَا وَجَبَ بَدَلًا عَمَّا لَيْسَ بِمَالٍ. ا هـ.

وَظَاهِرُ إطْلَاقِهِ أَنَّهُ يُصَدَّقُ وَيَنْفُذُ مِنْ كُلِّ التَّرِكَةِ وَهُوَ صَرِيحُ الْمُحِيطِ وَيَظْهَرُ لِي الْعَمَلُ بِمَا فِي الْخُلَاصَةِ فِيمَا فِيهِ تُهْمَةٌ. ا هـ.

كَلَامُ السَّائِحَانِيِّ وَمِنْ خَطِّهِ نَقَلْت وَأَرَادَ بِالتُّهْمَةِ مَا إذَا قَامَتْ قَرِينَةٌ دَالَّةٌ عَلَى أَنَّ مُرَادَهُ إضْرَارُ الْوَرَثَةِ أَو الْغُرَمَاءِ وَأَنَّهُ كَاذِبٌ فِي ذَلِكَ الْإِقْرَارِ وَيُؤَيِّدُهُ مَا فِي حَاشِيَةِ الْبِيرِيِّ عَن التَّتَارْخَانِيَّةِ أَشْهَدَت الْمَرْأَةُ شُهُودًا عَلَى نَفْسِهَا لِابْنِهَا أَوْ لِأَخِيهَا تُرِيدُ بِذَلِكَ إضْرَارَ الزَّوْجِ أَوْ أَشْهَدَ الرَّجُلُ شُهُودًا عَلَى نَفْسِهِ بِمَالٍ لِبَعْضِ الْأَوْلَادِ يُرِيدُ بِهِ إضْرَارَ بَاقِي الْأَوْلَادِ وَالشُّهُودُ يَعْلَمُونَ ذَلِكَ وَسِعَهُمْ أَنْ لَا يَقْبَلُوا الشَّهَادَةَ إلَخْ وَلَا يَخْفَى أَنَّ الْمُرَادَ الْإِشْهَادُ فِي حَالِ الصِّحَّةِ إذ الْإِقْرَارُ فِي الْمَرَضِ لِلْوَارِثِ غَيْرُ صَحِيحٍ أَصْلًا وَلَوْ شَهِدَ الشُّهُودُ بِهِ فَحَيْثُ سَوَّغُوا لِلشُّهُودِ عَدَمَ الشَّهَادَةِ فِيمَا إذَا قَصَدَ الْمُقِرُّ الْإِضْرَارَ؛ لِأَنَّهُ جَوْرٌ فَيَنْبَغِي لِلْقَاضِي عَدَمُ سَمَاعِ تِلْكَ الدَّعْوَى حَيْثُ عَلِمَ ذَلِكَ أَوْ قَامَتْ لَهُ عَلَيْهِ قَرِينَةٌ ظَاهِرَةٌ وَمِثْلُهُ مَا إذَا أَقَرَّ الْمَرِيضُ بِقَبْضِ دَيْنِهِ مِن الْأَجْنَبِيِّ لَكِنْ هُنَا إقْرَارُهُ لَهُ قَدْ يَكُونُ بِطَرِيقِ الْإِبْرَاءِ أَو الْوَصِيَّةِ فَيَنْبَغِي نَفَاذُهُ مِن الثُّلُثِ؛ لِأَنَّ

إِبْرَاءَ الْأَجْنَبِيِّ جَائِزٌ بِخِلَافِ الْوَارِثِ هَذَا غَايَةُ مَا تَحَرَّرَ فِي هَذَا الْمَقَامِ وَيَأْتِي قَرِيبًا فِيهِ مَزِيدُ كَلَامٍ وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِي مَرِيضٍ مَرَضَ الْمَوْتِ أَقَرَّ لِأَجْنَبِيٍّ بِفَرَسٍ مَعْلُومَةٍ لَمْ يُعْلَمْ تَمَلُّكُهُ لَهَا فِي مَرَضِهِ وَلَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنُ الصِّحَّةِ وَمَاتَ عَنْ وَرَثَةٍ وَتَرِكَةٍ فَهَلْ يَصِحُّ إِقْرَارُهُ مِنْ كُلِّ مَالِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ وَالْمَسْأَلَةُ فِي الْخَيْرِيَّةِ مَنْ عَلَيْهِ دَيْنُ الصِّحَّةِ فَأَقَرَّ فِي مَرَضِهِ لِأَجْنَبِيٍّ بِدَيْنٍ أَوْ عَيْنٍ فِي يَدِهِ مَضْمُونَةٍ أَوْ غَيْرِ مَضْمُونَةٍ أَوْ أَمَانَةٍ بِأَنْ قَالَ مُضَارَبَةً أَوْ أَمَانَةً أَوْ وَدِيعَةً أَوْ غَصْبًا يُقَدَّمُ دَيْنُ الصِّحَّةِ عِمَادِيَّةٌ عَيْنٌ فِي يَدِ رَجُلٍ فَأَقَرَّ بِهَا لِرَجُلٍ وَلَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا بَيْعٌ وَلَا سَبَبٌ مِنْ أَسْبَابِ الْمِلْكِ قَالَ الشَّيْخُ الْإِمَامُ أَبُو بَكْرٍ مُحَمَّدُ بْن الْفَضْلِ صَحَّ إِقْرَارُهُ حُكْمًا وَلَا تَحِلُّ لِلْمُقَرِّ لَهُ وَإِنْ أَرَادَ الْمُقِرُّ بِهَذَا الْإِقْرَارِ تَمْلِيكًا قَالَ لَا يَمْلِكُهُ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ إِخْبَارٌ وَلَيْسَ بِتَمْلِيكٍ خَانِيَّةٌ إِقْرَارُهُ بِدَيْنٍ لِأَجْنَبِيٍّ نَافِذٌ مِنْ كُلِّ مَالِهِ بِأَثَرِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّـهُ عَنْهُ وَلَوْ بِعَيْنٍ فَكَذَلِكَ إِلَّا إِذَا عُلِمَ تَمَلُّكُهُ لَهَا فِي مَرَضِهِ فَيَتَقَيَّدُ بِالثُّلُثِ ذَكَرَهُ الْمُصَنِّفُ فِي مُعِينِهِ فَلْيُحْفَظْ عَلَائِيٌّ عَلَى التَّنْوِيرِ وَعِبَارَةُ مُعِينِ الْمُفْتِي لِصَاحِبِ التَّنْوِيرِ هَكَذَا قَالَ فِي الْأَصْلِ إِذَا أَقَرَّ الرَّجُلُ فِي مَرَضِهِ لِغَيْرِ وَارِثٍ فَإِنَّهُ يَجُوزُ وَإِنْ أَحَاطَ ذَلِكَ بِمَالِهِ وَإِنْ أَقَرَّ لِوَارِثٍ فَهُوَ بَاطِلٌ إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ الْوَرَثَةُ وَهَكَذَا فِي عَامَّةِ الْكُتُبِ الْمُعْتَبَرَةِ مِنْ مُخْتَصَرَاتِ الْجَامِعِ الْكَبِيرِ وَغَيْرِهَا لَكِنْ فِي الْفُصُولِ الْعِمَادِيَّةِ إِنَّ إِقْرَارَ الْمَرِيضِ لِلْوَارِثِ لَا يَجُوزُ حِكَايَةً وَلَا ابْتِدَاءً وَإِقْرَارُهُ لِلْأَجْنَبِيِّ يَجُوزُ حِكَايَةً مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ وَابْتِدَاءً مِنْ ثُلُثِ الْمَالِ. ا هـ.

قلت وَهُوَ مُخَالِفٌ لِمَا أَطْلَقَهُ الْمَشَايِخُ فَيَحْتَاجُ إِلَى التَّوْفِيقِ وَيَنْبَغِي أَنْ يُوَفَّقَ بَيْنَهُمَا بِأَنْ يُقَالَ الْمُرَادُ بِالِابْتِدَاءِ مَا يَكُونُ صُورَتُهُ صُورَةَ إِقْرَارٍ وَهُوَ فِي الْحَقِيقَةِ ابْتِدَاءُ تَمْلِيكٍ بِأَنْ يُعْلَمَ بِوَجْهٍ مِنَ الْوُجُوهِ أَنَّ ذَلِكَ الَّذِي أَقَرَّ بِهِ مِلْكٌ لَهُ وَإِنَّمَا قَصَدَ إِخْرَاجَهُ فِي صُورَةِ الْإِقْرَارِ حَتَّى لَا يَكُونَ فِي ذَلِكَ مِنَّةٌ ظَاهِرَةٌ عَلَى الْمُقَرِّ لَهُ كَمَا يَقَعُ لِبَعْضٍ أَنَّهُ يَتَصَدَّقُ عَلَى فَقِيرٍ فَيُقْرِضُهُ بَيْنَ النَّاسِ وَإِذَا خَلَا بِهِ وَهَبَهُ مِنْهُ أَوْ لِئَلَّا يُحْسَدَ عَلَى ذَلِكَ مِن الْوَرَثَةِ فَيَحْصُلَ مِنْهُمْ إِيذَاءٌ فِي الْجُمْلَةِ بِوَجْهٍ مَا وَأَمَّا الْحِكَايَةُ فَهِيَ عَلَى حَقِيقَةِ الْإِقْرَارِ وَبِهَذَا الْفَرْقِ أَجَابَ بَعْضُ عُلَمَاءِ عَهْدِنَا مِن الْمُحَقِّقِينَ.

قلت وَمِمَّا يَشْهَدُ لِصِحَّةِ مَا ذَكَرْنَا مِن الْفَرْقِ مَا صَرَّحَ بِهِ صَاحِبُ الْقُنْيَةِ فِي فَصْلِ إِقْرَارِ الْمَرِيضِ وَتَبَرُّعَاتِهِ أَقَرَّ الصَّحِيحُ بِعَبْدٍ فِي يَدِ أَبِيهِ لِفُلَانٍ ثُمَّ مَاتَ الْأَبُ وَالِابْنُ مَرِيضٌ فَإِنَّهُ يُعْتَبَرُ خُرُوجُ الْعَبْدِ مِنْ ثُلُثِ الْمَالِ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ مُتَرَدِّدٌ بَيْنَ أَنْ يَمُوتَ الِابْنُ أَوَّلًا فَيَبْطُلَ وَبَيْنَ أَنْ يَمُوتَ

الْأَبُ أَوَّلًا فَيَصِحَّ فَصَارَ كَالْإِقْرَارِ الْمُبْتَدَأِ فِي الْمَرَضِ قَالَ فَهَذَا كَالتَّنْصِيصِ عَلَى أَنَّ الْمَرِيضَ إِذَا أَقَرَّ بِعَيْنٍ فِي يَدِهِ لِلْأَجْنَبِيِّ فَإِنَّمَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ إِنْ لَمْ يَكُنْ تَمَلُّكُهُ إِيَّاهَا حَالَ مَرَضِهِ مَعْلُومًا حَتَّى أَمْكَنَ جَعْلُ إِقْرَارِهِ إِظْهَارًا فَإِذَا عُلِمَ تَمَلُّكُهُ فِي حَالِ مَرَضِهِ فَإِقْرَارُهُ بِهِ لَا يَصِحُّ إِلَّا مِنْ ثُلُثِ الْمَالِ قَالَ وَإِنَّهُ حَسَنٌ مِنْ حَيْثُ الْمَعْنَى. ا هـ.

قلت قَيَّدَ حُسْنَهُ بِكَوْنِهِ مِنْ حَيْثُ الْمَعْنَى؛ لِأَنَّهُ مِنْ حَيْثُ الرِّوَايَةُ يُخَالِفُ مَا أَطْلَقُوهُ فِي مُخْتَصَرَاتِ الْجَامِعِ الْكَبِيرِ فَكَانَ إِقْرَارُ الْمَرِيضِ لِغَيْرِ وَارِثِهِ صَحِيحًا مُطْلَقًا وَإِنْ أَحَاطَ بِمَالِهِ وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ. ا هـ.

كَلَامُ مُعِينِ الْمُفْتِي لِصَاحِبِ التَّنْوِيرِ.

(أقول) حَاصِلُ هَذَا الْكَلَامِ أَنَّ إِقْرَارَ الْمَرِيضِ لِأَجْنَبِيٍّ صَحِيحٌ وَإِنْ أَحَاطَ بِكُلِّ مَالِهِ لَكِنَّهُ مَشْرُوطٌ بِمَا إِذَا لَمْ يُعْلَمْ أَنَّهُ ابْتِدَاءُ تَمْلِيكٍ فِي الْمَرَضِ كَمَا إِذَا عُلِمَ أَنَّ مَا أَقَرَّ بِهِ إِنَّمَا دَخَلَ فِي مِلْكِهِ فِي مَرَضِهِ كَمَا فِي الصُّورَةِ الْمَذْكُورَةِ فَإِنَّ إِقْرَارَهُ بِأَنَّهُ مِلْكُ فُلَانٍ الْأَجْنَبِيِّ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ ابْتِدَاءُ تَمْلِيكٍ كَمَا يَقَعُ كَثِيرًا فِي زَمَانِنَا مِنْ أَنَّ الْمَرِيضَ يُقِرُّ بِالشَّيْءِ لِغَيْرِهِ إِضْرَارًا لِوَارِثِهِ فَإِذَا عُلِمَ ذَلِكَ تَقَيَّدَ بِثُلُثِ مَالِهِ وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِ الْفُصُولِ الْعِمَادِيَّةِ وَابْتِدَاءً مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ. لَكِنْ أَنْتَ خَبِيرٌ بِأَنَّ الْمُعْتَمَدَ أَنَّ الْإِقْرَارَ إِخْبَارٌ لَا تَمْلِيكٌ وَأَنَّ الْمُقَرَّ لَهُ بِشَيْءٍ إِذَا لَمْ يَدْفَعْهُ لَهُ الْمُقِرُّ بِرِضَاهُ لَا يَحِلُّ لَهُ أَخْذُهُ دِيَانَةً إِلَّا إِذَا كَانَ قَدْ مَلَكَ ذَلِكَ بِنَحْوِ بَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ وَإِنْ كَانَ يُحْكَمُ لَهُ بِأَنَّهُ مِلْكُهُ بِنَاءً عَلَى ظَاهِرِ الْأَمْرِ وَأَنَّ الْمُقِرَّ صَادِقٌ فِي إِقْرَارِهِ فَعَلَى هَذَا إِذَا عَلِمْنَا أَنَّ هَذَا الْمُقِرَّ كَاذِبٌ فِي إِقْرَارِهِ وَأَنَّهُ قَصَدَ بِهِ ابْتِدَاءَ تَمْلِيكٍ فَبِالنَّظَرِ إِلَى الدِّيَانَةِ لَا يَمْلِكُ الْمُقَرُّ لَهُ شَيْئًا مِنْهُ وَبِالنَّظَرِ إِلَى الْقَضَاءِ فِي ظَاهِرِ الشَّرْعِ يُحْكَمُ لَهُ بِالْكُلِّ فَلَا وَجْهَ لِتَخْصِيصِ نَفَاذِهِ مِن الثُّلُثِ؛ لِأَنَّا حَيْثُ صَدَّقْنَاهُ فِي إِقْرَارِهِ فِي ظَاهِرِ الشَّرْعِ لَزِمَ نَفَاذُهُ مِنْ كُلِّ مَالِهِ وَإِنْ أَحَاطَ بِهِ فَلِذَا أَطْلَقَ أَصْحَابُ الْمُتُونِ وَالشُّرُوحِ نَفَاذَ الْإِقْرَارِ لِلْأَجْنَبِيِّ مِنْ كُلِّ الْمَالِ فَلَيْسَ فِيمَا ذَكَرَهُ فِي الْقُنْيَةِ شَيْءٌ مِن الْحُسْنِ لَا مِنْ حَيْثُ الْمَعْنَى وَلَا مِنْ حَيْثُ الرِّوَايَةُ وَلَا يَكُونُ فِيهِ تَأْيِيدٌ لِمَا ذَكَرَهُ مِن الْفَرْقِ اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يُحْمَلَ الْإِقْرَارُ الْمَزْبُورُ عَلَى الْهِبَةِ وَهِيَ فِي الْمَرَضِ وَصِيَّةٌ لَكِنَّهُ يُشْتَرَطُ فِيهَا التَّسْلِيمُ وَإِنْ كَانَ حُكْمُهَا حُكْمَ الْوَصِيَّةِ كَمَا صَرَّحُوا بِهِ وَفِي مَتْنِ التَّنْوِيرِ مِنْ كِتَابِ الْإِقْرَارِ قَالَ جَمِيعُ مَالِي أَوْ مَا أَمْلِكُهُ هِبَةٌ لَا إِقْرَارٌ فَلَا بُدَّ مِن التَّسْلِيمِ قَالَ شَارِحُهُ وَالْأَصْلُ أَنَّهُ مَتَى أَضَافَ الْمُقَرَّ بِهِ إِلَى مِلْكِهِ كَانَ هِبَةً ثُمَّ نَقَلَ عَن الْمِنَحِ أَقَرَّ لِآخَرَ بِمُعَيَّنٍ وَلَمْ يُضِفْهُ لَكِنْ مِن الْمَعْلُومِ لِكَثِيرٍ مِن النَّاسِ أَنَّهُ مِلْكُهُ فَهَلْ يَكُونُ إِقْرَارًا أَوْ

تَمْلِيكًا يَنْبَغِي الثَّانِي فَيُرَاعَى فِيهِ شَرَائِطُ التَّمْلِيكِ. ا هـ.

فَعَلَى هَذَا قَوْلُهُم الْإِقْرَارُ إِخْبَارٌ لَا تَمْلِيكٌ إِنَّمَا هُوَ حَيْثُ لَمْ يُضِف الْمُقَرَّ بِهِ إِلَى مِلْكِهِ أَوْ لَمْ يَكُنْ مَعْلُومًا بِأَنَّهُ مِلْكُهُ وَإِلَّا حَصَلَ التَّنَافِي بَيْنَ كَلَامِهِمْ وَكَتَبْت هُنَا فِيمَا عَلَّقْته عَلَى التَّنْوِيرِ عَنْ وَصَايَا النِّهَايَةِ مَا نَصُّهُ وَفِي الْأَصْلِ إِذَا قَالَ فِي وَصِيَّتِهِ سُدُسُ دَارِي لِفُلَانٍ فَهُوَ وَصِيَّةٌ وَلَوْ قَالَ لِفُلَانٍ سُدُسٌ فِي دَارِي فَإِقْرَارٌ؛ لِأَنَّهُ فِي الْأَوَّلِ جَعَلَ سُدُسَ دَارٍ جَمِيعَهَا مُضَافًا إِلَى نَفْسِهِ وَإِنَّمَا يَكُونُ ذَلِكَ بِقَصْدِ التَّمْلِيكِ وَفِي الثَّانِي جَعَلَ دَارَ نَفْسِهِ ظَرْفًا لِلسُّدُسِ الَّذِي سَمَّاهُ لِفُلَانٍ وَإِنَّمَا يَكُونُ دَارُهُ ظَرْفًا لِذَلِكَ السُّدُسِ إِذَا كَانَ السُّدُسُ مَمْلُوكًا لِفُلَانٍ قَبْلَ ذَلِكَ فَيَكُونُ إِقْرَارًا.

أَمَّا لَوْ كَانَ إِنْشَاءً لَا يَكُونُ ظَرْفًا؛ لِأَنَّ الدَّارَ كُلَّهَا لَهُ فَلَا يَكُونُ الْبَعْضُ ظَرْفًا لِلْبَعْضِ وَعَلَى هَذَا إِذَا قَالَ لَهُ أَلْفُ دِرْهَمٍ مِنْ مَالِي فَهُوَ وَصِيَّةٌ اسْتِحْسَانًا إِذَا كَانَ فِي ذِكْرِ الْوَصِيَّةِ وَإِنْ قَالَ فِي مَالِي فَهُوَ إِقْرَارٌ. ا هـ.

فَعَلَى هَذَا فَيُمْكِنُ حَمْلُ مَا ذُكِرَ عَلَى الْوَصِيَّةِ حَيْثُ كَانَ الْمُقِرُّ فِي ذِكْرِ الْوَصِيَّةِ فَلَا يُشْتَرَطُ التَّسْلِيمُ وَإِلَّا حُمِلَ عَلَى الْهِبَةِ وَاشْتُرِطَ التَّسْلِيمُ كَمَا عَلِمْت وَهَذَا كُلُّهُ أَيْضًا حَيْثُ أَضَافَ مَا أَقَرَّ بِهِ إِلَى نَفْسِهِ كَقَوْلِهِ دَارِي أَوْ عَبْدِي لِفُلَانٍ بِخِلَافِ قَوْلِهِ هَذِهِ الدَّارُ أَو الْعَبْدُ لِفُلَانٍ وَلَمْ يَكُنْ مَعْلُومًا لِلنَّاسِ بِأَنَّهُ مِلْكُ الْمُقِرِّ فَإِنَّهُ حِينَئِذٍ لَا يُمْكِنُ حَمْلُهُ عَلَى التَّمْلِيكِ بِطَرِيقِ الْهِبَةِ أَو الْوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ مُجَرَّدَ إِقْرَارٍ وَهُوَ إِخْبَارٌ لَا تَمْلِيكٌ كَمَا فِي الْمُتُونِ وَالشُّرُوحِ لَكِنْ بِهَذَا التَّقْرِيرِ ظَهَرَ لَك أَنَّ مَا ذَكَرَهُ فِي مُعِينِ الْمُفْتِي عَن الْقُنْيَةِ لَا يُمْكِنُ حَمْلُهُ عَلَى التَّمْلِيكِ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ وَهُوَ صَحِيحٌ بِعَبْدٍ فِي يَدِ أَبِيهِ بِأَنَّهُ لِفُلَانٍ إِقْرَارٌ مُجَرَّدٌ فَإِنَّهُ لَيْسَ فِيهِ مَا اُشْتُرِطَ لِجَعْلِهِ تَمْلِيكًا هِبَةً أَوْ وَصِيَّةً؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا عُلِمَ تَمَلُّكُهُ لَهُ فِي مَرَضِهِ عِنْدَ مَوْتِ أَبِيهِ وَالشَّرْطُ كَوْنُهُ مِلْكًا لَهُ وَقْتَ الْإِقْرَارِ وَإِضَافَتُهُ إِلَى نَفْسِهِ حَتَّى يُمْكِنَ جَعْلُهُ تَمْلِيكًا بِطَرِيقِ الْهِبَةِ أَو الْوَصِيَّةِ لَا يُقَالُ يَصِحُّ إِقْرَارُهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي مِلْكِهِ لِقَوْلِهِمْ يَصِحُّ إِقْرَارُ الشَّخْصِ بِمَالٍ مَمْلُوكٍ لِلْغَيْرِ وَيَلْزَمُهُ تَسْلِيمُهُ إِلَى الْمُقَرِّ لَهُ إِذَا مَلَكَهُ بُرْهَةً مِن الزَّمَانِ لِنَفَاذِهِ عَلَى نَفْسِهِ كَمَا فِي التَّنْوِيرِ وَشَرْحِهِ؛ لِأَنَّا نَقُولُ هَذَا فِي الْإِقْرَارِ عَلَى سَبِيلِ الْإِخْبَارِ الَّذِي يَنْفُذُ مِنْ كُلِّ الْمَالِ وَكَلَامُ الْقُنْيَةِ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّهُ إِنْشَاءُ تَمْلِيكٍ ابْتِدَاءً.

وَلِذَا قَيَّدَ نَفَاذَهُ بِكَوْنِهِ مِن الثُّلُثِ اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يُقَالَ إِنَّ إِقْرَارَ هَذَا الِابْنِ كَانَ إِخْبَارًا فِي حَالِ صِحَّتِهِ لَكِنَّهُ لَمَّا دَخَلَ الْعَبْدُ فِي مِلْكِهِ وَهُوَ مَرِيضٌ وَلَزِمَهُ تَسْلِيمُهُ إِلَى الْمُقَرِّ لَهُ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ اُعْتُبِرَ تَبَرُّعًا فِي الْمَرَضِ فَتَقَيَّدَ بِالثُّلُثِ لِوُضُوحِ الْقَرِينَةِ الدَّالَّةِ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ التَّبَرُّعَ بِهِ لِلْمُقَرِّ لَهُ لَكِنَّهُ مَنَعَ

نَفَاذَهُ فِي وَقْتِ الْإِقْرَارِ قِيَامُ مِلْكِ أَبِيهِ لَهُ فَلَمَّا انْتَقَلَ إِلَى مِلْكِهِ زَالَ الْمَانِعُ فَنَفَذَ تَبَرُّعًا وَالتَّبَرُّعُ فِي الْمَرَضِ يَتَقَيَّدُ بِالثُّلُثِ هَذَا غَايَةُ مَا وَصَلَ إِلَيْهِ فَهْمِي الْقَاصِرُ فِي تَوْجِيهِ عِبَارَةِ الْقُنْيَةِ فَتَأَمَّلْهُ وَالَّذِي يَظْهَرُ لِي فِي تَأْوِيلِ عِبَارَةِ الْفُصُولِ الْعِمَادِيَّةِ غَيْرُ مَا مَرَّ وَهُوَ أَنَّ الْمُرَادَ بِهَا الْإِقْرَارُ بِالْإِبْرَاءِ عَنِ الدَّيْنِ يَعْنِي إِذَا أَقَرَّ الْمَرِيضُ أَنَّهُ أَبْرَأَ وَارِثَهُ عَنْ دَيْنٍ لَهُ عَلَيْهِ لَا يَصِحُّ حِكَايَةً بِأَنْ يُسْنِدَ الْإِبْرَاءَ إِلَى حَالِ الصِّحَّةِ وَيَقُولَ قَدْ كُنْت أَبْرَأْته عَنْهُ وَأَنَا صَحِيحٌ وَلَا ابْتِدَاءً بِأَنْ يَقْصِدَ إِبْرَاءَهُ عَنْهُ الْآنَ وَأَمَّا الْأَجْنَبِيُّ فَإِنَّهُ إِذَا حَكَى أَنَّهُ أَبْرَأَهُ فِي الصِّحَّةِ يَجُوزُ مِنْ كُلِّ الْمَالِ وَإِذَا ابْتَدَأَ إِبْرَاءَهُ عَنْهُ أَيْ قَصَدَ بِذَلِكَ الْإِقْرَارِ إِنْشَاءَ الْإِبْرَاءِ الْآنَ لَا عَلَى سَبِيلِ الْحِكَايَةِ يَجُوزُ مِنَ الثُّلُثِ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ لَكِنْ تَقَدَّمَ فِي جَوَابِ السُّؤَالِ السَّابِقِ عَنْ جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ وَالْبَدَائِعِ إِذَا أَقَرَّ أَنَّهُ أَبْرَأَ فُلَانًا فِي صِحَّتِهِ مِنْ دَيْنِهِ لَمْ يَجُزْ إِذْ لَا يَمْلِكُ إِنْشَاءَهُ لِلْحَالِ فَكَذَا الْحِكَايَةُ إِلَخْ وَقَدَّمْنَا عَنِ الْجَوْهَرَةِ التَّصْرِيحَ بِأَنَّ الْمُرَادَ لَمْ يَجُزْ أَيْ مِنْ كُلِّ الْمَالِ وَإِنَّمَا يَجُوزُ مِنَ الثُّلُثِ وَعَلَيْهِ فَلَا فَرْقَ فِي إِقْرَارِهِ بِإِبْرَاءِ الْأَجْنَبِيِّ بَيْنَ كَوْنِهِ حِكَايَةً أَوِ ابْتِدَاءً حَيْثُ يَنْفُذُ كُلٌّ مِنْهُمَا مِنَ الثُّلُثِ فَقَطْ بِخِلَافِ الْإِقْرَارِ بِقَبْضِ الدَّيْنِ مِنْهُ فَإِنَّهُ مِنَ الْكُلِّ كَمَا مَرَّ وَحِينَئِذٍ فَمَا فِي الْفُصُولِ الْعِمَادِيَّةِ مِنَ التَّفْصِيلِ مُخَالِفٌ لِذَلِكَ فَيَكُونُ فِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلَانِ وَالظَّاهِرُ تَقْدِيمُ مَا فِي الْبَدَائِعِ وَالْجَوْهَرَةِ لِكَوْنِهِمَا مِنَ الشُّرُوحِ فَتَأَمَّلْ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِي مَرِيضَةٍ مَرَضَ الْمَوْتِ أَقَرَّتْ فِيهِ لِأَخِيهَا الْغَيْرِ الْوَارِثِ لَهَا بِمَبْلَغٍ مَعْلُومٍ مِنَ الدَّرَاهِمِ وَأَنَّ ذَلِكَ لَزِمَ ذِمَّتَهَا لَهُ مِنْ جِهَةِ قَرْضٍ اقْتَرَضَتْهُ مِنْهُ وَمَاتَتْ عَنْ أَوْلَادٍ وَعَنْ زَوْجٍ وَخَلَّفَتْ تَرِكَةً فَهَلْ يَصِحُّ الْإِقْرَارُ الْمَذْكُورُ وَإِنْ لَمْ يُجِزْهُ الْوَارِثُ؟

(الجواب): نَعَمْ أَقَرَّ بِدَيْنٍ لِغَيْرِ وَارِثٍ يَجُوزُ وَإِنْ أَحَاطَ وَإِنْ لِوَارِثٍ لَا إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ الْوَرَثَةُ أَوْ يُبَرْهِنَ بَزَّازِيَّةٌ إِقْرَارُهُ بِدَيْنٍ لِأَجْنَبِيٍّ نَافِذٌ مِنْ كُلِّ مَالِهِ وَأُخِّرَ الْإِرْثُ عَنْهُ وَدَيْنُ الصِّحَّةِ وَمَا لَزِمَهُ فِي مَرَضِهِ بِسَبَبٍ مَعْرُوفٍ قُدِّمَا عَلَى مَا أَقَرَّ بِهِ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ وَلَوْ وَدِيعَةً وَالسَّبَبُ الْمَعْرُوفُ كَنِكَاحٍ مُشَاهَدٍ بِمَهْرِ الْمِثْلِ وَبَيْعٍ مُشَاهَدٍ كَذَلِكَ وَإِتْلَافٍ كَذَلِكَ تَنْوِيرٌ وَمِثْلُهُ فِي الْمُلْتَقَى وَإِذَا أَقَرَّ الرَّجُلُ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ بِدُيُونٍ وَعَلَيْهِ دُيُونٌ فِي صِحَّتِهِ وَدُيُونٌ لَزِمَتْهُ فِي مَرَضِهِ بِأَسْبَابٍ مَعْلُومَةٍ فَدَيْنُ الصِّحَّةِ وَالدُّيُونُ الْمَعْرُوفَةُ الْأَسْبَابِ مُتَقَدِّمَةٌ هِدَايَةٌ وَمِثْلُهُ فِي الْبَحْرِ.

(سئل) فِي مَرِيضٍ مَرَضَ الْمَوْتِ أَقَرَّ فِيهِ بِأَنَّ فِي ذِمَّتِهِ لِزَوْجَتِهِ كَذَا مِنَ الدَّرَاهِمِ مَهْرًا مُؤَجَّلًا لَهَا وَصَدَّقَتْهُ فِيهِ وَمَاتَ عَنْهَا وَعَنْ وَرَثَةٍ غَيْرِهَا لَمْ يُصَدِّقُوا عَلَى ذَلِكَ وَخَلَّفَ تَرِكَةً وَهِيَ مِمَّنْ يُؤَجَّلُ لَهَا مِثْلُ الْمَبْلَغِ الْمَذْكُورِ فَهَلْ يَكُونُ الْإِقْرَارُ الْمَزْبُورُ صَحِيحًا؟

(الجواب): نَعَمْ وَالمَسْأَلَةُ مَذْكُورَةٌ فِي نِكَاحِ جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ آخِرَ الْكِتَابِ وَكَذَا فِي الْفُصُولِ الْعِمَادِيَّةِ وَكَذَا فِي فَتَاوَى الخَيْرِ الرَّمْلِيِّ.

(أقول) وَفِي الْبَابِ الثَّالِثِ مِنْ إِقْرَارِ الْبَزَّازِيَّةِ فِي الْإِقْرَارِ فِي المَرَضِ إِقْرَارُهُ لَهَا بِمَهْرِهَا إِلَى قَدْرِ مِثْلِهِ صَحِيحٌ لِعَدَمِ التُّهْمَةِ فِيهِ وَإِنْ بَعْدَ الدُّخُولِ قَالَ الإِمَامُ ظَهِيرُ الدِّينِ وَقِيلَ جَرَت الْعَادَةُ بِمَنْعِ نَفْسِهَا قَبْلَ قَبْضِ مِقْدَارٍ مِن المَهْرِ فَلَا يُحْكَمُ بِذَلِكَ الْقَدْرِ إِذَا لَمْ تَعْتَرِفْ هِيَ بِالْقَبْضِ وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُصَدَّقُ إِلَى تَمَامِ مَهْرِ مِثْلِهَا وَإِنْ كَانَ الظَّاهِرُ أَنَّهَا اسْتَوْفَتْ شَيْئًا ثُمَّ قَالَ فِي الْبَزَّازِيَّةِ أَقَرَّ فِيهِ لِامْرَأَتِهِ الَّتِي مَاتَتْ عَنْ وَلَدٍ بِقَدْرِ مَهْرِ مِثْلِهَا وَلَهُ وَرَثَةٌ أُخَرُ لَمْ يُصَدِّقُوهُ فِي ذَلِكَ قَالَ الْقَاضِي الْإِمَامُ لَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ وَلَا يُنَاقِضُ هَذَا مَا تَقَدَّمَ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ هُنَا بَعْدَ مَوْتِهَا اسْتِيفَاءُ وَرَثَتِهَا أَوْ وَصِيِّهَا المَهْرَ بِخِلَافِ الْأَوَّلِ. اهـ.

(سئل) فِيمَا إِذَا مَاتَت امْرَأَةٌ عَنْ زَوْجٍ وَبِنْتٍ صَغِيرَةٍ مِنْهُ وَعَنْ أَوْلَادٍ ثَلَاثَةٍ آخَرِينَ مِنْ زَوْجٍ آخَرَ مَاتَ قَبْلَهَا وَلَهَا مَبْلَغٌ دَيْنٌ مَعْلُومٌ بِذِمَّةِ زَيْدٍ ثُمَّ مَاتَ اثْنَانِ مِن الْأَوْلَادِ المَزْبُورِينَ عَنْ جَدٍّ لِأَبٍ يَدَّعِي أَنَّ المَرْأَةَ أَقَرَّتْ فِي صِحَّتِهَا أَنَّ الدَّيْنَ المَزْبُورَ لِأَوْلَادِهَا الْآخَرِينَ وَأَنَّ اسْمَهَا فِي صَكِّ الدَّيْنِ عَارِيَّةٌ وَلَا بَيِّنَةَ لَهُ عَلَى الْإِقْرَارِ فِي الصِّحَّةِ وَالزَّوْجُ يُنْكِرُ ذَلِكَ وَيَدَّعِي أَنَّ الْإِقْرَارَ كَانَ فِي مَرَضِ مَوْتِهَا فَهَلْ يَكُونُ الْقَوْلُ لِلزَّوْجِ بِيَمِينِهِ فِي ذَلِكَ أَمْ لَا؟

(الجواب): الْبَيِّنَةُ عَلَى مُدَّعِي صُدُورِ ذَلِكَ فِي الصِّحَّةِ وَالْقَوْلُ لِمَنْ يَدَّعِيهِ فِي المَرَضِ بِيَمِينِهِ إذ الحَادِثُ يُضَافُ إِلَى أَقْرَبِ أَوْقَاتِهِ كَمَا أَفْتَى بِهِ الخَيْرُ الرَّمْلِيُّ فِي كِتَابِ الْبُيُوعِ مِنْ فَتَاوَاهُ حَيْثُ أَجَابَ بِأَنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى مُدَّعِي الْبَيْعِ فِي الصِّحَّةِ وَالْقَوْلُ لِمَنْ يَدَّعِيهِ فِي المَرَضِ بِيَمِينِهِ إذ الحَادِثُ يُضَافُ إِلَى أَقْرَبِ أَوْقَاتِهِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(سئل) فِي مَرِيضَةٍ بَاعَتْ أَمْتِعَةً مَعْلُومَةً لَهَا مِنْ أَجْنَبِيٍّ بَيْعًا بَاتًّا شَرْعِيًّا بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ مِن الدَّرَاهِمِ هُوَ ثَمَنُ مِثْلِهَا ثُمَّ أَقَرَّتْ فِي مَرَضِهَا المَزْبُورِ بِاسْتِيفَاءِ ثَمَنِهَا مِن الْمُشْتَرِي وَلَمْ يَكُنْ عَلَيْهَا دَيْنٌ أَصْلًا فَهَلْ يَصِحُّ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(أقول) قَدَّمْنَا اخْتِلَافَ الْعِبَارَاتِ فِي صِحَّةِ الْإِقْرَارِ بِقَبْضِ الثَّمَنِ هَلْ يَنْفُذُ مِن الثُّلُثِ أَوْ مِن الْكُلِّ وَأَنَّ الَّذِي فِي الخَانِيَّةِ نَفَاذُهُ مِن الْكُلِّ وَقَيَّدَ فِي السُّؤَالِ بِقَوْلِهِ بِثَمَنِ المِثْلِ إِذْ لَوْ كَانَ فِيهِ مُحَابَاةٌ نَفَذَتْ مِن الثُّلُثِ وَبِقَوْلِهِ وَلَمْ يَكُنْ عَلَيْهَا دَيْنٌ لِمَا قَدَّمْنَاهُ مِنْ أَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ بِاسْتِيفَاءِ دَيْنٍ وَجَبَ

لَهُ فِي الْمَرَضِ بَدَلًا عَمَّا هُوَ مَالٌ لَا يُصَدَّقُ فِي حَقِّ غُرَمَاءِ الصِّحَّةِ.

(سئل) فِي امْرَأَةٍ أَقَرَّتْ حَالَ تَلَبُّسِهَا بِالْمَخَاضِ أَنَّ لِفُلَانٍ الْأَجْنَبِيِّ بِذِمَّتِهَا مَبْلَغًا مَعْلُومًا مِن الدَّرَاهِمِ لَدَى بَيِّنَةٍ شَرْعِيَّةٍ ثُمَّ مَاتَتْ مِنْ مَرَضِهَا الْمَزْبُورِ فَهَلْ يَكُونُ الْإِقْرَارُ الْمَزْبُورُ صَحِيحًا؟

(الجواب): نَعَمْ وَالْمَسْأَلَةُ فِي إِقْرَارِ الْخَانِيَّةِ وَالْأَنْقِرْوِيِّ وَنَهْجِ النَّجَاةِ.

(سئل) فِي رَجُلٍ بَاعَ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ حِصَّةً مَعْلُومَةً مِنْ غِرَاسٍ مَعْلُومٍ مِنْ شَرِيكَيْهِ فِيهِ الْأَجْنَبِيَّيْنِ عَنْهُ بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ مَقْبُوضٍ وَفِيهِ مُحَابَاةٌ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ مُحِيطٌ بِتَرِكَتِهِ فَهَلْ يُقَالُ لِلشَّرِيكَيْنِ إِمَّا أَنْ تُتِمَّا الْقِيمَةَ أَوْ تَفْسَخَا الْبَيْعَ؟

(الجواب): قَالَ فِي الْعِمَادِيَّةِ مِنْ أَوَّلِ بَابِ الْبَيْعِ مَا نَصُّهُ الْمَرِيضُ الَّذِي عَلَيْهِ دَيْنٌ مُحِيطٌ بِمَالِهِ إِذَا بَاعَ عَيْنًا مِنْ أَعْيَانِ مَالِهِ مِنْ أَجْنَبِيٍّ بِغَبْنٍ يَسِيرٍ لَا تَصِحُّ الْمُحَابَاةُ عِنْدَ الْكُلِّ أَجَازَت الْوَرَثَةُ أَوْ لَمْ يُجِيزُوا وَيُقَالُ لِلْمُشْتَرِي إِنْ شِئْت فَبَلِّغْ تَمَامَ الْقِيمَةِ وَإِنْ شِئْت فَافْسَخ الْبَيْعَ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ يَجُوزُ إِنْ كَانَت الْمُحَابَاةُ بِقَدْرِ الثُّلُثِ. ا هـ.

فَحَصَلَ بِمَا ذَكَرْنَا الْجَوَابُ وَقَدْ أَفْتَى الْعَلَّامَةُ الشَّيْخُ خَيْرُ الدِّينِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي مَوْضِعَيْنِ مِن الْبُيُوعِ.

(سئل) فِي مَرِيضٍ مَرَضَ الْمَوْتِ بَاعَ فِيهِ لِابْنَتِهِ دَارًا مَعْلُومَةً وَأَقَرَّ بِاسْتِيفَاءِ الثَّمَنِ فَهَلْ يَكُونُ الْبَيْعُ وَالْإِقْرَارُ الْمَزْبُورَانِ غَيْرَ صَحِيحَيْنِ إِلَّا أَنْ تُجِيزَ الْوَرَثَةُ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(أقول) أَطْلَقَ عَدَمَ جَوَازِ بَيْعِ الْمَرِيضِ مِنْ وَارِثِهِ فَشَمِلَ مَا لَوْ كَانَ بِثَمَنِ الْمِثْلِ بِلَا مُحَابَاةٍ وَلَوْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ بِخِلَافِ الْأَجْنَبِيِّ كَمَا مَرَّ آنِفًا قَالَ فِي الْفَتَاوَى الْخَيْرِيَّةِ مِنْ كِتَابِ الْإِقْرَارِ وَأَمَّا الْبَيْعُ فَلَا يَجُوزُ قَالَ فِي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ أَعْطَاهَا بَيْتًا عِوَضَ مَهْرِ مِثْلِهَا لَمْ يَجُزْ إذ الْبَيْعُ مِن الْوَارِثِ لَمْ يَجُزْ فِي الْمَرَضِ وَلَوْ بِثَمَنِ الْمِثْلِ إِلَّا إِذَا أَجَازَ وَارِثُهُ. ا هـ.

وَذَكَرَ فِي الدُّرِّ الْمُخْتَارِ فِي بَابِ بَيْعِ الْفُضُولِيِّ أَنَّهُ يَتَوَقَّفُ بَيْعُ الْمَرِيضِ مِنْ وَارِثِهِ عَلَى إِجَازَتِهِمْ. اهـ.

وَفِي نُورِ الْعَيْنِ عَن الْخَانِيَّةِ لَا يَصِحُّ إِقْرَارُ مَرِيضٍ مَاتَ فِيهِ بِقَبْضِ دَيْنِهِ مِنْ وَارِثِهِ وَلَا مِنْ كَفِيلِ وَارِثِهِ وَلَوْ كَفَلَ فِي صِحَّتِهِ وَكَذَا لَوْ أَقَرَّ بِقَبْضِهِ مِنْ أَجْنَبِيٍّ تَبَرَّعَ عَنْ وَارِثِهِ وَكَّلَ رَجُلًا بِبَيْعِ شَيْءٍ مُعَيَّنٍ فَبَاعَهُ مِنْ وَارِثِ مُوَكِّلِهِ وَأَقَرَّ بِقَبْضِ الثَّمَنِ مِنْ وَارِثِهِ أَوْ أَقَرَّ أَنَّ وَكِيلَهُ قَبَضَ الثَّمَنَ وَدَفَعَهُ إِلَيْهِ لَا يُصَدَّقُ وَإِنْ كَانَ الْمَرِيضُ هُوَ الْوَكِيلَ وَمُوَكِّلُهُ صَحِيحٌ فَأَقَرَّ الْوَكِيلُ أَنَّهُ قَبَضَ

الثَّمَنَ مِن الْمُشْتَرِي أَيِ الَّذِي هُوَ وَارِثُ الْمُوَكِّلِ وَجَحَدَ الْمُوَكِّلُ صُدِّقَ الْوَكِيلُ وَلَوْ كَانَ الْمُشْتَرِي وَارِثَ الْوَكِيلِ وَالْمُوَكِّلُ وَالْوَكِيلُ مَرِيضَانِ فَأَقَرَّ الْوَكِيلُ بِقَبْضِ الثَّمَنِ لَا يُصَدَّقُ إِذْ مَرَضُهُ يَكْفِي لِبُطْلَانِ إِقْرَارِهِ لِوَارِثِهِ بِالْقَبْضِ فَمَرَضُهُمَا أَوْلَى مَرِيضٌ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُحِيطٌ فَأَقَرَّ بِقَبْضِ وَدِيعَةٍ أَوْ عَارِيَّةٍ أَوْ مُضَارَبَةٍ كَانَتْ لَهُ عِنْدَ وَارِثِهِ صَحَّ إِقْرَارُهُ؛ لِأَنَّ الْوَارِثَ لَو ادَّعَى رَدَّ الْأَمَانَةِ إِلَى مُوَرِّثِهِ الْمَرِيضِ وَكَذَّبَهُ الْمُوَرِّثُ يُقْبَلُ قَوْلُ الْوَارِثِ. ا هـ.

(سئل) فِيمَا إِذَا أَقَرَّ زَيْدٌ فِي حَالِ مَرَضِهِ أَنْ لَا حَقَّ لَهُ مَعَ زَوْجَتِهِ وَأَوْلَادِهِ مِنْهَا فِي جَمِيعِ الدَّارَيْنِ الْكَائِنَتَيْنِ فِي مَحَلِّ كَذَا وَأَنَّهُمْ يَسْتَحِقُّونَ ذَلِكَ دُونَهُ مِنْ وَجْهٍ صَحِيحٍ شَرْعِيٍّ وَأَنْ لَا حَقَّ لَهُ مَعَ بِنْتِهِ مِنْ جِهَازٍ وَقُمَاشٍ وَأَوَانٍ وَصِينِيٍّ وَحُفٍّ وَفُرُشٍ وَأَنَّهَا تَسْتَحِقُّ ذَلِكَ دُونَهُ وَأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ قِبَلَ زَوْجَتِهِ وَأَوْلَادِهِ حَقًّا مُطْلَقًا وَكَتَبَ بِذَلِكَ حُجَّةً شَرْعِيَّةً فَهَلْ يُعْمَلُ بِهَا بَعْدَ ثُبُوتِ مَضْمُونِهَا وَيَكُونُ الْإِقْرَارُ صَحِيحًا؟

(الجواب): نَعَمْ وَالْإِقْرَارُ الْمُصَدَّرُ بِالنَّفْيِ صَحِيحٌ نَافِذٌ سَوَاءٌ كَانَ فِي الصِّحَّةِ أَوْ فِي الْمَرَضِ عَلَى مَا عَلَيْهِ الْمُتَأَخِّرُونَ مِنْ أَهْلِ الْمَذْهَبِ وَاللَّـهُ أَعْلَمُ كَتَبَهُ الْفَقِيرُ عَلَى الْعِمَادِيِّ الْمُفْتِي بِدِمَشْقِ الشَّامِ الْجَوَابُ مَا بِهِ الْمَرْحُومُ الْوَالِدُ أَجَابَ رَوَّحَ اللَّـهُ تَعَالَى رُوحَهُ فِي غُرُفَاتِ الْجِنَانِ وَأَسْبَغَ عَلَيْهِ سَحَائِبَ الْغُفْرَانِ كَتَبَهُ الْفَقِيرُ حَامِدٌ الْعِمَادِيُّ الْمُفْتِي بِدِمَشْقِ الشَّامِ.

(أقول) هَذَا الْجَوَابُ غَيْرُ مُحَرَّرٍ وَفِي إِطْلَاقِهِ نَظَرٌ كَمَا سَيَظْهَرُ فَتَدَبَّرْ.

(سئل) فِي مَرِيضٍ مَرَضَ الْمَوْتِ أَقَرَّ فِيهِ أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ عِنْدَ زَوْجَتِهِ هِنْدٍ حَقًّا وَأَبْرَأَ ذِمَّتَهَا مِنْ كُلِّ حَقٍّ شَرْعِيٍّ وَمَاتَ عَنْهَا وَعَنْ وَرَثَةٍ غَيْرِهَا وَلَهُ تَحْتَ يَدِهَا أَعْيَانٌ وَلَهُ بِذِمَّتِهَا دَيْنٌ وَالْوَرَثَةُ لَمْ يُجِيزُوا الْإِقْرَارَ فَهَلْ يَكُونُ غَيْرَ صَحِيحٍ؟

(الجواب): نَعَمْ مَرِيضٌ لَهُ عَلَى وَارِثِهِ دَيْنٌ فَأَبْرَأَهُ لَمْ يَجُزْ وَلَوْ قَالَ لَمْ يَكُنْ لِي عَلَيْك شَيْءٌ ثُمَّ مَاتَ جَازَ إِقْرَارُهُ قَضَاءً لَا دِيَانَةً وَلَوْ قَالَتْ مَرِيضَةٌ لَيْسَ لِي عَلَى زَوْجِي صَدَاقٌ لَا يَبْرَأُ عِنْدَنَا خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْمَهْرِ وَهُوَ النِّكَاحُ مَقْطُوعٌ بِهِ بِخِلَافِ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى لِجَوَازِ أَنْ لَا يَكُونَ عَلَيْهِ دَيْنٌ جَامِعُ الْفُصُولَيْنِ مِنْ هِبَةِ الْمَرِيضِ وَفِيهِ مَرِيضٌ أَبْرَأَ وَارِثَهُ مِنْ دَيْنٍ لَهُ أَصْلًا أَوْ كَفَالَةً بَطَلَ وَكَذَا إِقْرَارُهُ بِقَبْضِهِ وَاحْتِيَالُهُ بِهِ عَلَى غَيْرِهِ وَجَازَ إِبْرَاؤُهُ الْأَجْنَبِيَّ مِنْ دَيْنٍ لَهُ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْوَارِثُ كَفِيلًا عَنْهُ فَلَا يَجُوزُ إِذْ يَبْرَأُ بِبَرَاءَتِهِ وَلَوْ كَانَ الْأَجْنَبِيُّ هُوَ الْكَفِيلُ عَنِ الْوَارِثِ جَازَ إِبْرَاؤُهُ مِن الثُّلُثِ وَلَمْ يَجُزْ إِقْرَارُهُ بِقَبْضِ شَيْءٍ مِنْهُ إِذْ فِيهِ بَرَاءَةُ الْكَفِيلِ. ا هـ.

وَقَالَ فِي الحَاوِي الْقُدْسِيِّ وَإِذَا أَرَادَ المَرِيضُ مَرَضَ المَوْتِ أَنْ يَصِحَّ إِبْرَاؤُهُ لِلْغَرِيمِ فَإِنَّهُ يَقُولُ لَيْسَ لِي عَلَيْهِ دَيْنٌ وَلَوْ قَالَ أَبْرَأْته عَنِ الدَّيْنِ لَا يَصِحُّ وَيَرْتَفِعُ بِهَذِهِ مُطَالَبَةُ الدُّنْيَا لَا مُطَالَبَةُ الْآخِرَةِ. ا هـ.

وَقَالَ فِي التَّتَارْخَانِيَّةِ مَعْزِيًّا إِلَى الْعُيُونِ مِنْ بَابِ إِقْرَارِ المَرِيضِ ادَّعَى عَلَى رَجُلٍ مَالًا وَأَثْبَتَهُ وَأَبْرَأَهُ لَا تَجُوزُ بَرَاءَتُهُ إِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ وَكَذَا لَوْ أَبْرَأَ الْوَارِثُ لَا يَجُوزُ سَوَاءٌ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ أَوْ لَا وَلَوْ أَنَّهُ قَالَ لَمْ يَكُنْ لِي عَلَى هَذَا المَطْلُوبِ شَيْءٌ وَمَاتَ جَازَ إِقْرَارُهُ فِي الْقَضَاءِ إلَخ مِنَحٌ مِنْ بَابِ إِقْرَارِ المَرِيضِ وَعِبَارَةُ الشَّارِحِ الْعَلَائِيِّ مَعَ المَتْنِ وَإِبْرَاؤُهُ مَدْيُونَهُ وَهُوَ مَدْيُونٌ غَيْرُ جَائِزٍ أَيْ لَا يَجُوزُ إِنْ كَانَ أَجْنَبِيًّا وَإِنْ كَانَ وَارِثًا فَلَا يَجُوزُ مُطْلَقًا سَوَاءٌ كَانَ المَرِيضُ مَدْيُونًا أَوْ لَا لِلتُّهْمَةِ وَحِيلَةُ صِحَّتِهِ أَنْ يَقُولَ لَا حَقَّ لِي عَلَيْهِ كَمَا أَفَادَهُ بِقَوْلِهِ وَقَوْلُهُ لَمْ يَكُنْ لِي عَلَى هَذَا المَطْلُوبِ شَيْءٌ يَشْمَلُ الْوَارِثَ وَغَيْرَهُ صَحِيحٌ قَضَاءً لَا دِيَانَةً فَتَرْتَفِعُ بِهِ مُطَالَبَةُ الدُّنْيَا لَا الْآخِرَةِ حَاوِي إِلَّا المَهْرَ فَلَا يَصِحُّ عَلَى الصَّحِيحِ بَزَّازِيَّةٌ أَيْ لِظُهُورِ أَنَّهُ عَلَيْهِ غَالِبًا إلَخ انْتَهَتْ عِبَارَةُ الْعَلَائِيِّ.

(**أقول**) حَاصِلُ هَذِهِ النُّقُولِ أَنَّ إِبْرَاءَ المَرِيضِ لِوَارِثِهِ غَيْرُ صَحِيحٍ وَلَوْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ وَكَذَا إِقْرَارُهُ بِلَا تَصْدِيقِ الْوَرَثَةِ إِلَّا إِذَا كَانَ مُصَدَّرًا بِالنَّفْيِ كَقَوْلِهِ لَمْ يَكُنْ لِي عَلَيْهِ شَيْءٌ فَإِنَّهُ يَصِحُّ قَضَاءً فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى بَقِيَّةِ الْوَرَثَةِ عَلَيْهِ لَكِنْ هَذَا خَاصٌّ بِالدَّيْنِ كَمَا قَالَهُ الْعَلَّامَةُ الْبِيرِيُّ فِي حَاشِيَةِ الْأَشْبَاهِ حَيْثُ قَالَ عِنْدَ قَوْلِ الْأَشْبَاهِ وَهِيَ الحِيلَةُ فِي إِبْرَاءِ المَرِيضِ وَارِثَهُ.

(**أقول**) هَذَا إِذَا كَانَ عَلَى الْوَارِثِ دَيْنٌ لَا عَيْنٌ وَفِي الْوَلْوَالِجِيَّةِ مِن الحِيَلِ وَلَوْ قَالَ لَمْ يَكُنْ لِي عَلَيْهِ دَيْنٌ ثُمَّ مَاتَ لَمْ تُقْبَلْ بَيِّنَةُ الْوَرَثَةِ عَلَى ذَلِكَ وَمَضَى إِقْرَارُهُ فِي الْقَضَاءِ وَفِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّـهِ تَعَالَى لَا يَجُوزُ وَلَوْ كَانَ الدَّيْنُ عَلَى الْوَارِثِ لَا تَجُوزُ بَرَاءَتُهُ. ا هـ.

وَيَنْبَغِي أَنَّ الْوَرَثَةَ لَو ادَّعَوْا كَذِبَ المُقِرِّ أَنْ يَكُونَ لَهُمْ تَحْلِيفُ المُقَرِّ لَهُ هُنَا عَلَى قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ المُفْتَى بِهِ مِنْ أَنَّ المُقِرَّ لَو ادَّعَى الْكَذِبَ فِي إِقْرَارِهِ لَهُ تَحْلِيفُ المُقَرِّ لَهُ وَكَذَا لَو ادَّعَى وَرَثَةُ المُقِرِّ كَمَا فِي مَتْنِ التَّنْوِيرِ ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّ صَاحِبَ الْأَشْبَاهِ اسْتَنْبَطَ مِنْ مَسْأَلَةِ الْإِقْرَارِ المُصَدَّرِ بِالنَّفْيِ جَوَابَ مَا يَقَعُ كَثِيرًا أَنَّ الْبِنْتَ فِي مَرَضِ مَوْتِهَا تُقِرُّ بِأَنَّ الْأَمْتِعَةَ الْفُلَانِيَّةَ مِلْكُ أَبِيهَا لَا حَقَّ لَهَا فِيهَا قَالَ وَقَدْ أَجَبْت فِيهَا مِرَارًا بِالصِّحَّةِ وَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى زَوْجِهَا ثُمَّ قَالَ إِنَّ هَذَا الْإِقْرَارَ مِنْهَا بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهَا لَا حَقَّ لِي فِيهِ فَيَصِحُّ وَلَيْسَ مِنْ قَبِيلِ الْإِقْرَارِ بِالْعَيْنِ لِلْوَارِثِ؛ لِأَنَّهُ فِيمَا إِذَا قَالَ هَذَا لِفُلَانٍ فَلْيُتَأَمَّلْ وَيُرَاجَع المَنْقُولُ. ا هـ.

وَأَقَرَّهُ عَلَى ذَلِكَ الشَّيْخُ مُحَمَّدٌ الْغَزِّيُّ فِي مِنَحِ الْغَفَّارِ وَكَذَلِكَ الْعَلَائِيُّ فِي الدُّرِّ الْمُخْتَارِ وَالْعَجَبُ مِنْهُ مَعَ قَوْلِ شَيْخِهِ الخَيْرِ الرَّمْلِيِّ فِي حَاشِيَتِهِ عَلَى الْأَشْبَاهِ إِنَّ كُلَّ مَا أَتَى بِهِ مِن الشَّوَاهِدِ لَا يَشْهَدُ لَهُ مَعَ تَصْرِيحِهِمْ بِأَنَّ إِقْرَارَ المَرِيضِ بِعَيْنٍ فِي يَدِهِ لِوَارِثِهِ لَا يَصِحُّ وَلَا شَكَّ أَنَّ الْأَمْتِعَةَ الَّتِي بِيَدِ الْبِنْتِ وَمِلْكُهَا فِيهَا ظَاهِرٌ بِالْيَدِ إِذَا قَالَتْ هِيَ مِلْكُ أَبِي لَا حَقَّ لِي فِيهَا إِقْرَارٌ بِالْعَيْنِ لِلْوَارِثِ بِخِلَافِ قَوْلِهِ لَمْ يَكُنْ لِي عَلَيْهِ شَيْءٌ أَوْ لَا حَقَّ لِي عَلَيْهِ أَوْ لَيْسَ لِي عَلَيْهِ شَيْءٌ وَنَحْوِهِ مِنْ صُوَرِ النَّفْيِ لِتَمَسُّكِ النَّافِي فِيهِ بِالْأَصْلِ فَكَيْفَ يَسْتَدِلُّ بِهِ عَلَى مُدَّعَاهُ وَيَجْعَلُهُ صَرِيحًا فِيهِ ثُمَّ قَالَ وَقَدْ خَالَفَهُ فِي ذَلِكَ عُلَمَاءُ عَصْرِهِ بِمِصْرَ وَأَفْتَوْا بِعَدَمِ الصِّحَّةِ وَمِنْهُمْ وَالِدُ شَيْخِنَا الشَّيْخُ أَمِينُ الدِّينِ بْن عَبْدِ الْعَالِ وَبَعْدَ هَذَا الْبَحْثِ وَالتَّحْرِيرِ رَأَيْت شَيْخَ شَيْخِنَا شَيْخَ الْإِسْلَامِ الشَّيْخَ عَلِيًّا الْمَقْدِسِيَّ رَدَّ عَلَى الْمُؤَلِّفِ أَيْ صَاحِبِ الْأَشْبَاهِ كَلَامَهُ وَكَذَلِكَ الشَّيْخُ مُحَمَّدٌ الْغَزِّيُّ عَلَى هَامِشِ نُسْخَتِهِ الْأَشْبَاهِ وَالنَّظَائِرِ فَقَدْ ظَهَرَ الحَقُّ وَاتَّضَحَ وَللهِ الحَمْدُ وَالمِنَّةُ. ا هـ.

كَلَامُ الخَيْرِ الرَّمْلِيِّ وَتَبِعَهُ السَّيِّدُ الحَمَوِيُّ فِي حَاشِيَةِ الْأَشْبَاهِ وَكَذَلِكَ رَدَّ عَلَيْهِ الْعَلَّامَةُ جَوِي زَادَهْ كَمَا رَأَيْته مَنْقُولًا عَنْهُ فِي هَامِشِ نُسْخَتَيِ الْأَشْبَاهِ وَرَدَّ عَلَيْهِ أَيْضًا الْعَلَّامَةُ الْبِيرِيُّ وَقَالَ بَعْضَ كَلَامٍ وَعَلَيْهِ فَلَا يَصِحُّ الِاسْتِدْلَال لِمُفْتٍ وَلَا قَاضٍ بِمَا أَفْتَى بِهِ مِنْ صِحَّةِ الْإِقْرَارِ لِلْوَارِثِ بِالْعُرُوضِ فِي مَرَضِ المَوْتِ الْوَاقِعِ فِي زَمَانِنَا؛ لِأَنَّ الخَاصَّ وَالْعَامَّ يَعْلَمُونَ أَنَّ المُقِرَّ مَالِكٌ لِجَمِيعِ مَا حَوَتْهُ دَارُهُ لَا حَقَّ فِيهِ لِلْمُقَرِّ لَهُ بِوَجْهٍ مِن الْوُجُوهِ وَإِنَّمَا قَصَدَ حِرْمَانَ بَاقِي الْوَرَثَةِ فَأَيُّ تُهْمَةٍ بَعْدَ هَذِهِ التُّهْمَةِ يَا عِبَادَ اللَّـهِ. ا هـ.

وَكَذَا رَدَّ عَلَيْهِ الْعَلَّامَةُ الشَّيْخُ إِسْمَاعِيلُ الحَائِكُ مُفْتِي دِمَشْقَ الشَّامِ سَابِقًا حَيْثُ سُئِلَ فِيمَنْ أَقَرَّ فِي مَرَضِهِ أَنْ لَا حَقَّ لَهُ فِي الْأَمْتِعَةِ المَعْلُومَةِ مَعَ بِنْتِهِ وَمِلْكُهُ فِيهَا ظَاهِرٌ فَأَجَابَ بِأَنَّ الْإِقْرَارَ بَاطِلٌ عَلَى مَا اعْتَمَدَهُ المُحَقِّقُونَ وَلَوْ مُصَدَّرًا بِالنَّفْيِ خِلَافًا لِلْأَشْبَاهِ. وَقَدْ أَنْكَرُوا عَلَيْهِ. ا هـ.

وَكَذَا رَدَّ عَلَيْهِ شَيْخُ شَيْخِنَا السَّائِحَانِيُّ وَغَيْرُهُ وَالحَاصِلُ كَمَا رَأَيْته مَنْقُولًا عَن الْعَلَّامَةِ جَوِي زَادَهْ أَنَّ الْأَمْتِعَةَ إِنْ كَانَتْ فِي يَدِ الْبِنْتِ فَهُوَ إِقْرَارٌ بِالْعَيْنِ لِلْوَارِثِ بِلَا شَكٍّ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ فِي يَدِهَا فَهُوَ صَحِيحٌ وَبِهِ يُشْعِرُ كَلَامُ الخَيْرِ الرَّمْلِيِّ المُتَقَدِّمُ وَصَرَّحَ بِهِ أَيْضًا فِي حَاشِيَتِهِ عَلَى المِنَحِ وَأَطَالَ فِي الرَّدِّ عَلَى الْأَشْبَاهِ فَإِنْ قلت ذُكِرَ فِي الدُّرِّ المُخْتَارِ عَن الْأَشْبَاهِ إِنَّ إِقْرَارَهُ لِلْوَارِثِ مَوْقُوفٌ إِلَّا فِي ثَلَاثٍ مِنْهَا إِقْرَارُهُ بِالْأَمَانَاتِ كُلِّهَا إلَخْ وَقَوْلُ الْبِنْتِ هَذَا الشَّيْءُ لِأَبِي إِقْرَارٌ

بِالْأَمَانَةِ فَيَصِحُّ وَإِنْ كَانَ فِي يَدِهَا قلت الْمُرَادُ يَصِحُّ إِقْرَارُهُ بِقَبْضِ الْأَمَانَةِ الَّتِي لَهُ عِنْدَ وَارِثِهِ؛ لِأَنَّ صَاحِبَ الْأَشْبَاهِ ذَكَرَ عَنْ تَلْخِيصِ الجامعِ أَنَّ الْإِقْرَارَ لِلْوَارِثِ مَوْقُوفٌ إِلَّا فِي ثَلَاثٍ لَوْ أَقَرَّ بِإِتْلَافِ وَدِيعَتِهِ الْمَعْرُوفَةِ أَوْ أَقَرَّ بِقَبْضِ مَا كَانَ عِنْدَهُ وَدِيعَةً أَوْ بِقَبْضِ مَا قَبَضَهُ الْوَارِثُ بِالْوَكَالَةِ مِنْ مَدْيُونِهِ ثُمَّ قَالَ فِي الْأَشْبَاهِ وَيَنْبَغِي أَنْ يَلْحَقَ بِالثَّانِيَةِ إِقْرَارُهُ بِالْأَمَانَاتِ كُلِّهَا وَلَوْ مَالَ الشَّرِكَةِ أَو الْعَارِيَّةِ وَالمَعْنَى فِي الْكُلِّ أَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ إِيثَارُ الْبَعْضِ. ا هـ.

يَعْنِي أَنَّ الْوَدِيعَةَ فِي قَوْلِهِ أَوْ أَقَرَّ بِقَبْضِ مَا كَانَ عِنْدَهُ وَدِيعَةً غَيْرُ قَيْدٍ بَلْ يَنْبَغِي أَنْ يَلْحَقَ بِهَا الْأَمَانَاتُ كُلُّهَا فَيَكُونَ إِقْرَارُهُ بِقَبْضِهَا كَإِقْرَارِهِ بِقَبْضِ الْوَدِيعَةِ وَيُؤَيِّدُ هَذَا الْبَحْثَ مَا قَدَّمْنَاهُ عَنْ نُورِ الْعَيْنِ مِنْ قَوْلِهِ مَرِيضٌ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُحِيطٌ فَأَقَرَّ بِقَبْضِ وَدِيعَةٍ أَوْ عَارِيَّةٍ أَوْ مُضَارَبَةٍ كَانَتْ لَهُ عِنْدَ وَارِثِهِ صَحَّ إِقْرَارُهُ؛ لِأَنَّ الْوَارِثَ لَو ادَّعَى رَدَّ الْأَمَانَاتِ إِلَى مُوَرِّثِهِ المَرِيضِ وَكَذَّبَهُ المُوَرِّثُ يُقْبَلُ قَوْلُ الْوَارِثِ. ا هـ.

فَقَدْ تَبَيَّنَ لَك أَنَّهُ لَيْسَ المُرَادُ إِقْرَارَهُ بِأَمَانَةٍ عِنْدَهُ لِوَارِثِهِ بَل المُرَادُ مَا قُلْنَا فَتَنَبَّهْ لِذَلِكَ فَإِنِّي رَأَيْت مَنْ يُخْطِئُ فِي ذَلِك مَعَ أَنَّ النُّقُولَ مُصَرِّحَةٌ بِأَنَّ إِقْرَارَهُ لِوَارِثِهِ بِعَيْنٍ غَيْرُ صَحِيحٍ كَمَا مَرَّ ثُمَّ إِنَّ مَا ذَكَرَهُ فِي الْأَشْبَاهِ مِن اسْتِثْنَاءِ المَسْأَلَةِ الثَّالِثَةِ الظَّاهِرُ أَنَّهُ يُسْتَغْنَى عَنْهُ بِالثَّانِيَةِ؛ لِأَنَّ المَرِيضَ إِذَا كَانَ لَهُ دَيْنٌ عَلَى أَجْنَبِيٍّ فَوَكَّلَ المَرِيضُ وَارِثَهُ بِقَبْضِ الدَّيْنِ المَذْكُورِ فَقَبَضَهُ صَارَ ذَلِكَ الدَّيْنُ أَمَانَةً فِي يَدِ الْوَارِثِ فَإِذَا أَقَرَّ بِقَبْضِهِ مِنْهُ فَقَدْ أَقَرَّ لَهُ بِقَبْضِ مَا كَانَ لَهُ أَمَانَةً عِنْدَهُ؛ لِأَنَّ المَالَ فِي يَدِ الْوَكِيلِ أَمَانَةٌ تَأَمَّلْ وَقَدْ ذَكَرَ فِي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ صُورَةَ المَسْأَلَةِ الْأُولَى مِن المَسَائِلِ الثَّلَاثِ فَقَالَ صُورَتُهَا أَوْدَعَ أَبَاهُ أَلْفَ دِرْهَمٍ فِي مَرَضِ الْأَبِ أَوْ صِحَّتِهِ عِنْدَ الشُّهُودِ فَلَمَّا حَضَرَهُ المَوْتُ أَقَرَّ بِإِهْلَاكِهِ صُدِّقَ إِذْ لَوْ سَكَتَ وَمَاتَ وَلَا يَدْرِي مَا صَنَعَ كَانَتْ فِي مَالِهِ فَإِذَا أَقَرَّ بِإِتْلَافِهِ فَأَوْلَى. ا هـ.

وَقَوْلُهُ عِنْدَ الشُّهُودِ قَيَّدَ بِهِ لِتَكُونَ الْوَدِيعَةُ مَعْرُوفَةً بِغَيْرِ إِقْرَارِهِ وَلَهَا قَيْدٌ فِي الْأَشْبَاهِ بِقَوْلِهِ المَعْرُوفَةِ فَيَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ بِإِهْلَاكِ وَدِيعَةٍ لِوَارِثِهِ وَلَا بَيِّنَةَ عَلَى الْإِيدَاعِ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ وَبِهِ تَعْلَمُ مَا فِي عِبَارَةِ التَّنْوِيرِ وَشَرْحِهِ مِن الخَلَلِ حَيْثُ قَالَ بِخِلَافِ إِقْرَارِهِ لَهُ أَيْ لِوَارِثِهِ بِوَدِيعَةٍ مُسْتَهْلَكَةٍ فَإِنَّهُ جَائِزٌ وَصُورَتُهُ أَنْ يَقُولَ كَانَتْ عِنْدِي وَدِيعَةٌ لِهَذَا الْوَارِثِ فَاسْتَهْلَكْتهَا جَوْهَرَةٌ. ا هـ.

فَإِنَّهُ كَانَ عَلَيْهِ أَنْ يَقُولَ بِخِلَافِ إِقْرَارِهِ لَهُ بِاسْتِهْلَاكِ وَدِيعَةٍ مَعْرُوفَةٍ فَإِنَّهُ جَائِزٌ فَاغْتَنِمْ هَذِهِ التَّحْرِيرَاتِ المُفِيدَةَ وَالْفَوَائِدَ الْفَرِيدَةَ.

(سئل) فِي مَرِيضٍ مَرَضَ الْمَوْتِ قَالَ فِيهِ لَمْ يَكُنْ لِي عَلَى هَذَا الْمَطْلُوبِ شَيْءٌ ثُمَّ مَاتَ عَنْ وَرَثَةٍ فَهَلْ يَصِحُّ ذَلِكَ؟

(الجواب): إذَا قَالَ لَمْ يَكُنْ لِي عَلَى هَذَا الْمَطْلُوبِ شَيْءٌ ثُمَّ مَاتَ جَازَ الْإِقْرَارُ فِي الْقَضَاءِ وَلَا تُقْبَلُ مِنْ وَرَثَتِهِ بَيِّنَةٌ عَلَى هَذَا الْمَطْلُوبِ بِذَلِكَ وَفِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّـهِ تَعَالَى لَا يَجُوزُ إقْرَارُهُ خُلَاصَةٌ مِن الْفَصْلِ الثَّالِثِ مِن الْإِقْرَارِ وَمِثْلُهُ فِي الْبَزَّازِيَّةِ وَالتَّنْوِيرِ.

(سئل) فِي مَرِيضَةٍ مَرَضَ الْمَوْتِ أَقَرَّتْ فِيهِ لِهِنْدِ الْأَجْنَبِيَّةِ بِمَسْكَنٍ مُعَيَّنٍ مِنْ دَارٍ مَعْلُومَةٍ مَقْبُولًا مِنْهَا وَصَدَّقَتْهَا عَلَى ذَلِكَ لَدَى بَيِّنَةٍ شَرْعِيَّةٍ وَمَاتَت الْمُقِرَّةُ مِنْ ذَلِكَ الْمَرَضِ عَنْ زَوْجٍ وَوَرَثَةٍ يَزْعُمُونَ عَدَمَ صِحَّةِ الْإِقْرَارِ الْمَزْبُورِ فَهَلْ يَكُونُ الْإِقْرَارُ صَحِيحًا؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إذَا مَاتَ رَجُلٌ عَنْ زَوْجَةٍ حَامِلٍ مِنْهُ وَعَنْ أَبَوَيْنِ وَأُخْتٍ شَقِيقَةٍ ثُمَّ مَرِضَ الْأَبُ مَرَضَ الْمَوْتِ وَبَاعَ فِيهِ حِصَّةً شَائِعَةً مِنْ دَارِهِ مِن ابْنَتِهِ وَزَوْجَتِهِ الْمَزْبُورَتَيْنِ بِثَمَنٍ أَقَرَّ بِقَبْضِهِ مِنْهُمَا حِينَ كَانَ صَحِيحًا ثُمَّ مَاتَ فِيهِ فَهَلْ يَكُونُ كُلٌّ مِن الْبَيْعِ وَالْإِقْرَارِ غَيْرَ جَائِزٍ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي الْأَشْبَاهِ أَقَرَّ فِي مَرَضِهِ بِشَيْءٍ فَقَالَ كُنْت فَعَلْته فِي الصِّحَّةِ كَانَ بِمَنْزِلَةِ الْإِقْرَارِ فِي الْمَرَضِ مِنْ غَيْرِ إسْنَادٍ إلَى زَمَنِ الصِّحَّةِ. ا هـ.

(سئل) فِي مَرِيضٍ مَرَضَ الْمَوْتِ وَكَّلَ فِيهِ أَجْنَبِيًّا فِي بَيْعِ أَمْتِعَةٍ لَهُ مِنْ أَجْنَبِيٍّ بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ هُوَ ثَمَنُ الْمِثْلِ فَبَاعَهَا الْوَكِيلُ كَذَلِكَ بَيْعًا بَاتًّا شَرْعِيًّا ثُمَّ مَاتَ الْمَرِيضُ عَنْ أَوْلَادٍ ذُكُورٍ وَإِنَاثٍ فَبَاعَ الْمُشْتَرِي تِلْكَ الْأَمْتِعَةَ مِنْ أَحَدِ الْأَوْلَادِ بَيْعًا بَاتًّا شَرْعِيًّا بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ فَهَلْ يَكُونُ الْبَيْعَانِ صَحِيحَيْنِ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي الثَّالِثِ مِنْ إقْرَارِ الْبَزَّازِيَّةِ بَاعَ فِيهِ مِنْ أَجْنَبِيٍّ عَبْدًا وَبَاعَهُ الْأَجْنَبِيُّ مِنْ وَارِثِهِ أَوْ وَهَبَهُ مِنْهُ صَحَّ إنْ كَانَ بَعْدَ الْقَبْضِ؛ لِأَنَّ الْوَارِثَ مَلَكَ الْعَبْدَ مِن الْأَجْنَبِيِّ لَا مِنْ مُوَرِّثِهِ. ا هـ.

(سئل) فِي مَرِيضٍ بِهِ دَاءُ السُّلِّ تَطَاوَلَ ذَلِكَ بِهِ مُدَّةَ خَمْسِ سَنَوَاتٍ ثُمَّ أَقَرَّ فِيهِ أَنْ لَا حَقَّ لَهُ وَلَا دَعْوَى قِبَلَ أَخِيهِ فُلَانٍ وَلَمْ يَزْدَدْ مَرَضُهُ حَتَّى مَاتَ عَنْهُ وَعَنْ وَرَثَةٍ غَيْرِهِ فَهَلْ يَكُونُ الْإِقْرَارُ الْمَزْبُورُ صَحِيحًا؟

(الجواب): نَعَمْ ذَكَرَ فِي وَصَايَا الْوَاقِعَاتِ رَوَى ابْنُ سِمَاعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى فِي

الْكَيْسَانِيَّاتِ فِي رَجُلٍ أَصَابَهُ فَالِجٌ فَذَهَبَ لِسَانُهُ أَوْ مَرَضٌ فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى الْكَلَامِ ثُمَّ أَشَارَ إِلَى شَيْءٍ أَوْ كَتَبَ شَيْئًا وَقَدْ تَقَادَمَ ذَلِكَ وَطَالَ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْأَخْرَسِ وَمَعْنَى قَوْلِهِ طَالَ ذَلِكَ أَرَادَ بِهِ سَنَةً وَكَذَا صَاحِبُ السُّلِّ إِذَا أَتَى عَلَيْهِ سَنَةٌ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الصَّحِيحِ هَكَذَا ذَكَرَ عَنْ أَبِي الْعَبَّاسِ النَّاسِ وَكَذَا ذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ فِي مُخْتَصَرِهِ وَطَعَنَ فِيهِ بَعْضُ مَشَايِخِنَا وَطَعْنُهُ خَطَأٌ فَقَدْ وَجَدْنَا مَنْصُوصًا: الْمَرِيضُ الَّذِي بِهِ السُّلُّ فَهِبَتُهُ وَتَصَرُّفَاتُهُ كَسَائِرِ الْمَرْضَى مَا لَمْ يَتَطَاوَلْ وَفَسَّرَ التَّطَاوُلَ بِسَنَةٍ فَلَوْ تَصَرَّفَ بَعْدَ سَنَةٍ مِنْ مَرَضِهِ فَهُوَ كَتَصَرُّفَاتِهِ حَالَ الصِّحَّةِ هَكَذَا كَانَ شَيْخُنَا أَبُو عَبْدِ اللَّهِ الْجُرْجَانِيُّ يَقُولُ هَذَا لَفْظُ الْوَاقِعَاتِ وَبِهَذَا اللَّفْظِ أَوْرَدَهُ فِي جَامِعِ الْفَتَاوَى الْعِمَادِيَّةِ مِنْ أَحْكَامِ الْمَرْضَى مِنْ أَوَّلِ كِتَابِ الْإِقْرَارِ.

(سئل) فِي رَجُلٍ أَشْهَدَ عَلَى نَفْسِهِ لَدَى بَيِّنَةٍ شَرْعِيَّةٍ وَهُوَ بِحَالِ التَّوَعُّكِ فِي صِحَّةِ عَقْلِهِ أَنَّهُ لَمْ يَبْقَ يَسْتَحِقُّ وَلَا يَسْتَوْجِبُ قِبَلَ زَيْدٍ الْأَجْنَبِيِّ حَقًّا مُطْلَقًا مِنْ سَائِرِ الْحُقُوقِ الشَّرْعِيَّةِ وَأَبْرَأَ ذِمَّتَهُ إِبْرَاءً عَامًّا شَرْعِيًّا مَقْبُولًا وَكَتَبَ بِذَلِكَ صَكًّا ثُمَّ مَاتَ الرَّجُلُ الْمُقِرُّ عَنْ وَرَثَةٍ يُرِيدُونَ الدَّعْوَى عَلَيْهِ بِحَقٍّ لِمُوَرِّثِهِمْ سَابِقٍ عَلَى تَارِيخِ الْإِقْرَارِ وَالْإِبْرَاءِ الْمَزْبُورَيْنِ فَهَلْ تَكُونُ دَعْوَاهُمْ بِذَلِكَ غَيْرَ مَسْمُوعَةٍ؟

(الجواب): نَعَمْ إِذَا كَانَ الْمَرِيضُ غَيْرَ مَدْيُونٍ قَالَ فِي شَرْحِ التَّنْوِيرِ وَإِبْرَاؤُهُ مَدْيُونَهُ وَهُوَ مَدْيُونٌ غَيْرُ جَائِزٍ إِنْ كَانَ أَجْنَبِيًّا وَإِنْ وَارِثًا فَلَا مُطْلَقًا سَوَاءٌ كَانَ الْمَرِيضُ مَدْيُونًا أَوْ لَا لِلتُّهْمَةِ إِلَخْ وَفِي الْبَزَّازِيَّةِ مِن الثَّالِثِ فِي إِقْرَارِ الْمَرِيضِ ادَّعَى عَلَيْهِ مَالًا وَدُيُونًا وَوَدَائِعَ فَصَالَحَ مَعَ الطَّالِبِ عَلَى شَيْءٍ يَسِيرٍ سِرًّا وَأَقَرَّ الطَّالِبُ فِي الْعَلَانِيَةِ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَلَيْهِ وَكَانَ ذَلِكَ فِي مَرَضِ الْمُدَّعِي ثُمَّ مَاتَ لَيْسَ لِوَرَثَتِهِ أَنْ يَدَّعُوا عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَإِنْ بَرْهَنُوا عَلَى أَنَّهُ كَانَ لِمُوَرِّثِهِمْ عَلَيْهِ أَمْوَالٌ لَكِنَّهُ بِهَذَا الْإِقْرَارِ قَصَدَ حِرْمَانَنَا لَا تُسْمَعُ وَإِنْ كَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَارِثَ الْمُدَّعِي وَجَرَى مَا ذَكَرْنَا فَبَرْهَنَ بَقِيَّةُ الْوَرَثَةِ أَنَّ أَبَانَا قَصَدَ حِرْمَانَنَا بِهَذَا الْإِقْرَارِ وَكَانَ عَلَيْهِ أَمْوَالٌ تُسْمَعُ. اهـ.

وَنَقَلَهُ فِي الْأَشْبَاهِ مِنْ كِتَابِ الْإِقْرَارِ بِالْحَرْفِ وَعَلَّلَ قَوْلَهُ تُسْمَعُ بِقَوْلِهِ لِكَوْنِهِ مُتَّهَمًا فِي هَذَا الْإِقْرَارِ إِلَخْ وَفِي الْفَتَاوَى الرَّحِيمِيَّةِ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ زَيْدٍ تَعَاطٍ فَقَالَ لَا حَقَّ لِي قِبَلَ زَيْدٍ وَلَا أَسْتَحِقُّ عِنْدَهُ فِضَّةً وَلَا ذَهَبًا وَلَا دَيْنًا وَلَا شَيْئًا ثُمَّ مَرِضَ وَمَاتَ هَلْ تُسْمَعُ دَعْوَى وَارِثِهِ أَوْ وَصِيِّهِ عَلَى زَيْدٍ الْمَذْكُورِ بِشَيْءٍ أَوْ لَا أَجَابَ لَا تُسْمَعُ دَعْوَى وَارِثِهِ أَوِ الْوَصِيِّ بِشَيْءٍ كَانَ قَبْلَ الْإِقْرَارِ وَلَوْ كَانَ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ كَمَا فِي الْبَزَّازِيَّةِ وَالْأَشْبَاهِ وَغَيْرِهِمَا وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

كِتَابُ الصُّلْحِ(١)

(سئل) فِيمَا إِذَا مَاتَ رَجُلٌ عَنْ زَوْجَةٍ وَعَنْ أَخَوَيْنِ شَقِيقَيْنِ وَخَلَّفَ عَقَارًا تَحْتَ يَدِ الْأَخَوَيْنِ فَصَالَحَا الزَّوْجَةَ عَنْ حِصَّتِهَا مِن الْعَقَارِ وَأَخْرَجَاهَا مِنْ ذَلِكَ بِمَبْلَغٍ مَعْلُومٍ مِن

---

(١) جاء في كتاب الاختيار ١/ ٢٦: الصلح يجوز مع الإقرار والسكوت والإنكار؛ فإن كان عن إقرار وهو بمال عن مال فهو كالبيع، وإن كان بمنافع عن مال فهو كالإجارة فإن استحق فيه بعض المصالح عنه رد حصته من العوض، وإن استحق الجميع رد الجميع، وإن استحق كل المصالح عليه رجع بكل المصالح عنه، وفي البعض بحصته. والصلح عن سكوت أو إنكار معاوضة في حق المدعي، وفي حق المدعى عليه لافتداء اليمين، وإن استحق فيه المصالح عليه رجع إلى الدعوى في كله وفي البعض بقدره، وإن استحق المصالح عنه رد العوض، وإن استحق بعضه رد حصته ورجع بالخصومة فيه، وهلاك البدل كاستحقاقه في الفصلين، ويجوز الصلح عن مجهول، ولا يجوز إلا على معلوم، ويجوز عن جناية العمد والخطإ، ولا يجوز عن الحدود، ولو ادعى على امرأة نكاحاً فجحدت ثم صالحته على مال ليترك الدعوى جاز، ولو صالحها على مال لتقر له بالنكاح جاز، ولو ادعت المرأة النكاح فصالحها جاز، وإن ادعى على شخص أنه عبده فصالحه على مال جاز ولا ولاء عليه عبد بين رجلين أعتقه أحدهما وهو موسر فصالحه الآخر على أكثر من نصف قيمته لم يجز، ويجوز صلح المدعي المنكر على مال ليقر له بالعين؛ والفضولي إن صالح على مال وضمنه أو سلمه أو قال: على ألفي هذه صح؛ وإن قال: على ألف لفلان يتوقف على إجازة المصالح عنه؛ والصلح عما استحق بعقد المداينة أخذ لبعض حقه وإسقاط للباقي وليس معاوضة؛ فإن صالحه على ألف درهم بخمسمائة، أو عن ألف جياد بخمسمائة، زيوف، أو عن حالة بمثلها مؤجلةً جاز، ولو صالحه على دنانير موجلة لم يجز، ولو صالحه عن ألف سود بخمسمائة بيض لا يجوز، ولو قال له: أد إلي غداً خمسمائة على أنك بريء من خمسمائة، فلم يؤدها إليه فالألف بحالها.

ولو صالح أحد الشريكين عن نصيبه بثوب، فشريكه إن شاء أخذ منه نصف الثوب إلا أن يعطيه ربع الدين، وإن شاء اتبع المديون بنصفه، ولا يجوز صلح أحدهما في السلم على أخذ نصيبه من رأس المال.

وإن صالح الورثة بعضهم عن نصيبه بمال أعطوه، والتركة عروض جاز قليلاً أعطوه أو كثيراً، وكذلك إن كانت أحد النقدين فأعطوه خلافه، وكذلك لو كانت نقدين فأعطوه منهما، ولو كانت نقدين وعروضاً فصالحوه على أحد النقدين فلا بد أن يكون أكثر من نصيبه من ذلك الجنس، ولو كان بدل الصلح عرضاً جاز مطلقاً، وإن كان في التركة ديون فأخرجوه منها على أن تكون لهم لا يجوز، وإن شرطوا براءة الغرماء جاز.

الدَّرَاهِمِ دَفَعَاهُ لَهَا مَعَ مُؤَخَّرِ صَدَاقِهَا الْمَعْلُومِ لَهَا عَلَيْهِ وَلَهُ بَعْضُ دُيُونٍ عَلَى النَّاسِ لَمْ تُشْتَرَطْ لِأَحَدٍ وَصَدَرَ بَيْنَ الزَّوْجَةِ وَالْأَخَوَيْنِ إِبْرَاءٌ عَامٌّ مِنَ الطَّرَفَيْنِ لَدَى بَيِّنَةٍ شَرْعِيَّةٍ فَهَلْ يَكُونُ كُلٌّ مِنَ الصُّلْحِ وَالتَّخَارُجِ وَالْإِبْرَاءِ صَحِيحًا؟

(الجواب): نَعَمْ وَذَكَرَ شَمْسُ الْإِسْلَامِ التَّخَارُجُ لَا يَصِحُّ إِذَا كَانَ عَلَى الْمَيِّتِ دَيْنٌ أَيْ يُبْطِلُهُ رَبُّ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الشَّرْعِ أَنْ يَكُونَ الدَّيْنُ عَلَى جَمِيعِ الْوَرَثَةِ بَزَّازِيَّةٌ مِنَ السَّادِسِ فِي صُلْحِ الْأَبِ وَالْوَصِيِّ وَفِيهَا مِنَ الْمَحَلِّ الْمَرْقُومِ قَالَ: قلت لِلثَّانِي مَا قَوْلُك فِيمَنْ مَاتَ عَنِ ابْنَيْنِ، وَدُيُونٍ لَهُ وَعَلَيْهِ، وَأَرَضِينَ صَالَحَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ عَلَى مَبْلَغٍ مَعْلُومٍ عَلَى أَنَّ الدَّرَاهِمَ الَّتِي كَانَتْ لِأَبِيهِمْ بَيْنَهُمَا عَلَى حَالِهَا وَالَّذِي عَلَى أَبِيهِمْ هُوَ لَهُ ضَامِنٌ وَهُوَ كَذَا دِرْهَمًا قَالَ الصُّلْحُ جَائِزٌ وَإِنْ لَمْ يُسَمِّ مَا عَلَيْهِ مِنَ الدَّيْنِ فَالصُّلْحُ بَاطِلٌ. ا هـ. فَفِي الْمَسْأَلَةِ الْمُفْتَى بِهَا لَهُ دَيْنٌ.

(سئل) فِيمَا إِذَا مَاتَ رَجُلٌ عَنْ وَرَثَةٍ وَلَهُ مَبْلَغٌ دَيْنٌ مَعْلُومُ الْقَدْرِ بِذِمَّةِ زَيْدٍ طَالَبَهُ بِهِ وَكِيلُ الْوَرَثَةِ ثُمَّ طَلَبَ الصُّلْحَ مَعَ الْوَكِيلِ عَنِ الْمَبْلَغِ الْمَزْبُورِ فَهَلْ يَكُونُ إِقْرَارًا مِنْهُ بِالْمَالِ الْمَرْقُومِ؟

(الجواب): نَعَمْ كَمَا فِي الْأَشْبَاهِ وَالتَّنْوِيرِ طَلَبُ الصُّلْحِ وَالْإِبْرَاءِ عَنِ الدَّعْوَى لَا يَكُونُ إِقْرَارًا بِالدَّعْوَى بِخِلَافِ طَلَبِ الصُّلْحِ وَالْإِبْرَاءِ عَنِ الْمَالِ تَنْوِيرُ الْإِبْصَارِ مِنْ كِتَابِ الصُّلْحِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِوَرَثَةِ رَجُلٍ دَيْنٌ مَوْرُوثٌ لَهُمْ عَنْهُ بِذِمَّةِ زَيْدٍ فَقَبَضَ بَعْضُهُمْ قَدْرًا مِنْهُ وَيُرِيدُ الْبَاقِي مُشَارَكَةَ الْقَابِضِ فِيهِ فَهَلْ لَهُمْ ذَلِكَ؟

(الجواب): إِذَا قَبَضَ أَحَدُهُمْ شَيْئًا مِنْهُ شَارَكَهُ الْآخَرُ فِيهِ إِنْ شَاءَ أَوِ اتَّبَعَ الْغَرِيمَ كَمَا فِي التَّنْوِيرِ مِنَ الصُّلْحِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِزَيْدٍ مَبْلَغُ دَيْنٍ مَعْلُومٍ مِنَ الدَّرَاهِمِ بِذِمَّةِ عَمْرٍو فَتَصَالَحَا عَلَى بَعْضٍ مَعْلُومٍ مِنَ الدَّرَاهِمِ الْمَزْبُورَةِ صُلْحًا شَرْعِيًّا عَنْ إِقْرَارٍ وَتَرَاضٍ وَضَمِنَ بَكْرٌ عَمْرًا فِي ذَلِكَ عِنْدَ زَيْدٍ ضَمَانًا شَرْعِيًّا مَقْبُولًا مِنَ الْجَمِيعِ وَيُرِيدُ زَيْدٌ مُطَالَبَةَ بَكْرٍ الضَّامِنِ بِمَا كَفَلَ بِهِ عَمْرًا فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي التَّنْوِيرِ وَشَرْحِهِ لِلْعَلَائِيِّ الصُّلْحُ الْوَاقِعُ عَلَى بَعْضِ جِنْسِ مَا لَهُ عَلَيْهِ مِنْ دَيْنٍ أَوْ غَصْبٍ أَخْذٌ لِبَعْضِ حَقِّهِ وَحَطٌّ لِبَاقِيهِ لَا مُعَاوَضَةٌ لِلرِّبَا وَحِينَئِذٍ فَيَصِحُّ الصُّلْحُ

بِلَا اشْتِرَاطِ قَبْضِ بَدَلِهِ عَنْ أَلْفٍ حَالٍّ عَلَى مِائَةٍ حَالَّةٍ أَوْ عَلَى أَلْفٍ مُؤَجَّلَةٍ وَعَنْ أَلْفٍ جِيَادٍ عَلَى مِائَةٍ زُيُوفٍ وَلَا يَصِحُّ عَنْ دَرَاهِمَ عَلَى دَنَانِيرَ مُؤَجَّلَةٍ لِعَدَمِ الْجِنْسِ فَكَانَ صَرْفًا فَلَمْ يَجُزْ نَسِيئَةً. ا هـ.

وَالْمَسْأَلَةُ فِي الْمُتُونِ وَهُنَا قَدْ صَالَحَ عَلَى بَعْضِ جِنْسِ مَا لَهُ عَلَيْهِ وَأَمَّا صِحَّةُ ضَمَانِ بَدَلِ الصُّلْحِ فَمَا ذَكَرَهُ فِي التَّنْوِيرِ مِن الصُّلْحِ بِقَوْلِهِ وَكَّلَ زَيْدٌ عَمْرًا بِالصُّلْحِ عَنْ دَمِ عَمْدٍ أَوْ عَلَى بَعْضِ دَيْنٍ يَدَّعِيهِ عَلَى آخَرَ مِنْ مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ لَزِمَ بَدَلُهُ الْمُوَكِّلَ؛ لِأَنَّهُ إسْقَاطٌ فَكَانَ الْوَكِيلُ سَفِيرًا إلَّا أَنْ يَضْمَنَهُ الْوَكِيلُ فَيُؤَاخَذُ بِضَمَانِهِ إلَخْ وَقَدْ أَوْضَحَهُ صَدْرُ الشَّرِيعَةِ وَالْمَسْأَلَةُ فِي الدُّرَرِ وَغَيْرِهَا وَاللَّـهُ أَعْلَمُ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِزَيْدٍ مَبْلَغُ دَيْنٍ مَعْلُومٌ مِن الدَّرَاهِمِ بِذِمَّةِ عَمْرٍو فَصَالَحَهُ عَمْرٌو عَن الْمَبْلَغِ الْمَذْكُورِ عَلَى مِقْدَارٍ مَعْلُومٍ مِن الْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ مُؤَجَّلًا ذَلِكَ الْمِقْدَارَ عَلَى عَمْرٍو إلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ وَافْتَرَقَا قَبْلَ الْقَبْضِ فَهَلْ بَطَلَ الصُّلْحُ؟

(الجواب): نَعَمْ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الدُّرَرِ وَفُصُولِ الْعِمَادِيِّ وَغَيْرِهِمَا قَالَ فِي الْبَزَّازِيَّةِ ثُمَّ الصُّلْحُ إنْ كَانَ عَنْ دَعْوَى فِي مَحْدُودٍ عَلَى أَحَدِ النَّقْدَيْنِ أَو الْكَيْلِيِّ أَو الْوَزْنِيِّ كَالتِّبْرِ وَالْحَدِيدِ لَا يُشْتَرَطُ قَبْضُ بَدَلِ الصُّلْحِ فِي الْمَجْلِسِ. ا هـ.

وَفِي شَتَّى الْفَرَائِضِ مِن التَّنْوِيرِ قَبْضُ بَدَلِ الصُّلْحِ شَرْطٌ إنْ كَانَ دَيْنًا بِدَيْنٍ وَإِلَّا لَا. ا هـ.

وَفِي الدُّرَرِ أَثْنَاءَ كِتَابِ الصُّلْحِ صَالَحَ عَنْ كُرِّ حِنْطَةٍ عَلَى عَشَرَةِ دَرَاهِمَ فَإِنْ قَبَضَ أَي الْعَشَرَةَ فِي الْمَجْلِسِ صَحَّ أَي الصُّلْحُ لِمَا عَرَفْت أَنَّ الصُّلْحَ فِي صُورَةِ اخْتِلَافِ الْجِنْسِ فِي مَعْنَى الْبَيْعِ فَيَجِبُ قَبْضُ أَحَدِ الْعِوَضَيْنِ فِي الْمَجْلِسِ وَإِلَّا فَلَا أَيْ وَإِنْ لَمْ يَقْبِض الْعَشَرَةَ فَلَا يَصِحُّ الصُّلْحُ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَكُونُ بَيْعَ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ وَهُوَ بَاطِلٌ وَإِنْ قَبَضَ خَمْسَةً وَبَقِيَ خَمْسَةٌ فَتَفَرَّقَا صَحَّ فِي النِّصْفِ فَقَطْ لِوُجُودِ الْمُصَحِّحِ فِي ذَلِكَ الْقَدْرِ كَذَا الْعَكْسُ يَعْنِي لَوْ صَالَحَ عَنْ عَشَرَةٍ عَلَيْهِ عَلَى مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ فَإِنْ قَبَضَ فِي الْمَجْلِسِ جَازَ وَإِلَّا فَلَا لِمَا عَرَفْت. ا هـ.

وَفِي الْعِمَادِيَّةِ مِن الْفَصْلِ التَّاسِعِ وَالْعِشْرِينَ عَنْ فَتَاوَى رَشِيدِ الدِّينِ إذَا كَانَ الْمُدَّعَى دَيْنًا فَصَالَحَ عَلَى مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ مُشَارٍ إلَيْهِ فِي الْمَجْلِسِ أَوْ فِي الْبَيْتِ يَصِحُّ وَلَا يَبْطُلُ بِالْقِيَامِ عَن الْمَجْلِسِ بِدُونِ الْقَبْضِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَد الِافْتِرَاقُ عَنْ دَيْنٍ بِدَيْنٍ فَلَوْ كَانَ الْمَكِيلُ أَو الْمَوْزُونُ بِغَيْرِ

عَيْنِهِ يَبْطُلُ بِالِافْتِرَاقِ عَنْ دَيْنٍ بِدَيْنٍ. ا هـ.

ثُمَّ قَالَ فِي الْعِمَادِيَّةِ وَذَكَرَ الْأُسْرُوشَنِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى رَأَيْت فِي أُصُولِ الْفِقْهِ لِبَعْضِ الْمُتَقَدِّمِينَ مِنْ أَصْحَابِنَا رَحِمَهُم اللَّهُ تَعَالَى إِذَا وَجَبَ لِرَجُلٍ عَلَى آخَرَ دَيْنٌ فَصَالَحَهُ مِنْ ذَلِكَ عَلَى جِنْسٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ عَيْنِهِ وَلَمْ يَقْبِضْ حَتَّى افْتَرَقَا لَمْ يَجُزْ ذَلِكَ إِلَّا فِي خَصْلَةٍ وَهِيَ أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا صَالَحَتْ مِن الدَّرَاهِمِ عَلَى كَذَا مَنًّا مِن الدَّقِيقِ بِغَيْرِ عَيْنِهِ جَازَ وَإِنْ لَمْ يُقْبَضْ. ا هـ.

مَا فِي الْعِمَادِيَّةِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا أَقَرَّ زَيْدٌ بِأَنَّ فِي ذِمَّتِهِ لِعَمْرٍو مَبْلَغُ دَيْنٍ مَعْلُومًا مِن الدَّرَاهِمِ نَظِيرَ مَالِ شَرِكَةِ عِنَانٍ بَيْنَهُمَا ثُمَّ صَالَحَ زَيْدٌ عَمْرًا عَلَى مَبْلَغٍ مِن الدَّنَانِيرِ مَعْلُومٍ أَقَلَّ مِن الْمَبْلَغِ الْمَزْبُورِ وَلَمْ يَقْبِضْ عَمْرٌو بَدَلَ الصُّلْحِ قَبْلَ التَّفَرُّقِ مِن الْمَجْلِسِ فَهَلْ يَكُونُ الصُّلْحُ الْمَزْبُورُ بَاطِلًا؟

(الجواب): حَيْثُ صَالَحَهُ عَنْ دَرَاهِمَ عَلَى دَنَانِيرَ مُؤَجَّلَةٍ يَكُونُ غَيْرَ صَحِيحٍ وَالْمَسْأَلَةُ فِي الْمُلْتَقَى.

(سئل) فِيمَا إِذَا مَاتَ رَجُلٌ عَنْ أَوْلَادٍ بَالِغِينَ وَقَاصِرِينَ وَخَلَّفَ فِلَاحَةً بَاعَهَا الْبَالِغُونَ وَوَصِيُّ الْقَاصِرِينَ مِنْ زَيْدٍ بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ مَقْبُوضٍ ثُمَّ بَلَغَ الْقَاصِرُونَ رَشِيدِينَ وَادَّعَوْا أَنَّ فِي ثَمَنِ حِصَّتِهِمْ غَبْنًا فَاحِشًا وَصَالَحَهُم الْمُشْتَرِي عَنْ ذَلِكَ بِمَبْلَغٍ مِن الدَّرَاهِمِ فِي نَصِيبِهِمْ وَيُرِيدُ إِخْوَتُهُم الْبَالِغُونَ مُشَارَكَتَهُمْ فِي الْمَبْلَغِ بِدُونِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ لَيْسَ لَهُمْ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ صَالَحَ عَنْ عَيْنٍ مُشْتَرَكَةٍ مِنْ نَصِيبِهِ يَخْتَصُّ الْمُصَالِحُ بِبَدَلِ الصُّلْحِ وَلَيْسَ لِشَرِيكِهِ أَنْ يُشَارِكَهُ فِيهِ بِخِلَافِ الصُّلْحِ عَن الدَّيْنِ الْمُشْتَرَكِ وَإِنْ أَرَادَ الْمُصَالِحُ أَنْ يَخْتَصَّ بِالْبَدَلِ فِيهِ أَيْضًا فَالْحِيلَةُ فِيهِ أَنْ يَهَبَهُ الْغَرِيمُ قَدْرَ دَيْنِهِ وَهُوَ يُبْرِئُهُ عَنْ دَيْنِهِ هَذَا إِذَا كَانَ الْبَدَلُ مِنْ خِلَافِ جِنْسِ الْمُبْدَلِ مِنْهُ وَإِلَّا لَا حِيلَةَ لِلِاخْتِصَاصِ حَاوِي الزَّاهِدِيِّ وَمِثْلُهُ فِي شَرْحِ ابْنِ الْمَلَكِ وَفِي الْخَانِيَّةِ مِنْ فَصْلِ الصُّلْحِ عَنْ دَعْوَى الْعَقَارِ رَجُلَانِ ادَّعَيَا أَرْضًا أَوْ دَارًا فِي يَدِ رَجُلٍ وَقَالَا هِيَ لَنَا وَرِثْنَاهَا مِنْ أَبِينَا فَجَحَدَ الَّذِي فِي يَدِهِ فَصَالَحَهُ أَحَدُهُمَا عَنْ حِصَّتِهِ عَلَى مِائَةِ دِرْهَمٍ فَأَرَادَ الِابْنُ الْآخَرُ أَنْ يُشَارِكَهُ فِي الْمِائَةِ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُشَارِكَهُ لِأَنَّ الصُّلْحَ مُعَاوَضَةٌ فِي زَعْمِ الْمُدَّعِي فِدَاءٌ عَن الْيَمِينِ فِي زَعْمِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَلَمْ يَكُنْ مُعَاوَضَةً مِنْ كُلِّ وَجْهٍ فَلَا يَثْبُتُ لِلشَّرِيكِ حَقُّ الشَّرِكَةِ بِالشَّكِّ وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ فِي رِوَايَةٍ لِشَرِيكِهِ أَنْ يُشَارِكَهُ فِي الْمِائَةِ. ا هـ.

عَلَى أَنَّ فِي مَسْأَلَتِنَا دَعْوَى الْبَالِغِ لَا تُسْمَعُ فِي الْغَبْنِ الْفَاحِشِ بِدُونِ التَّغْرِيرِ فَكَيْفَ يُشَارِكُ الْقَاصِرِينَ إذْ دَعْوَاهُمْ مَسْمُوعَةٌ فِي الْغَبْنِ الْفَاحِشِ.

(سُئِلَ) فِيمَا إذَا صَالَحَ أَحَدُ الْوَرَثَةِ وَأَبْرَأَ إبْرَاءً عَامًّا ثُمَّ ظَهَرَ شَيْءٌ مِن التَّرِكَةِ لَمْ يَكُنْ وَقْتَ الصُّلْحِ فَهَلْ تُسْمَعُ دَعْوَى الْوَارِثِ الْمُشْهِدِ عَلَى نَفْسِهِ فِي حِصَّتِهِ مِنْهُ؟

(الجواب): نَعَمْ وَالْمَسْأَلَةُ فِي مَتْنِ التَّنْوِيرِ مِن الصُّلْحِ وَبِهِ أَفْتَى الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ.

(أقول) فِي الْمَسْأَلَةِ كَلَامٌ طَوِيلٌ قَدَّمْنَا بَعْضَهُ فِي كِتَابِ الدَّعْوَى وَكِتَابِ الْإِقْرَارِ فَرَاجِعْهُ.

(سُئِلَ) فِي امْرَأَةٍ مَاتَتْ عَنْ زَوْجٍ وَابْنٍ وَبِنْتٍ مِنْ غَيْرِهِ وَخَلَّفَتْ تَرِكَةً مُشْتَمِلَةً عَلَى دَرَاهِمَ فِضَّةً وَحِصَصِ غِرَاسَاتٍ وَغَيْرِهَا ثُمَّ إنَّ الِابْنَ وَالْبِنْتَ صَالَحَا الزَّوْجَ عَن التَّرِكَةِ عَلَى مَبْلَغٍ مَعْلُومٍ مِن الْفِضَّةِ الْمَزْبُورَةِ أَقَلَّ مِنْ حِصَّتِهِ مِن الْفِضَّةِ فَهَلْ يَكُونُ الصُّلْحُ الْمَزْبُورُ غَيْرَ جَائِزٍ؟

(الجواب): نَعَمْ وَفِي مُخْتَصَرِ الْقُدُورِيِّ إذَا كَانَت التَّرِكَةُ بَيْنَ وَرَثَةٍ فَأَخْرَجُوا أَحَدَهُمْ مِنْهَا بِمَالٍ أَعْطَوْهُ إيَّاهُ وَالتَّرِكَةُ عَقَارٌ أَوْ عُرُوضٌ جَازَ قَلِيلًا كَانَ مَا أَعْطَوْهُ أَوْ كَثِيرًا وَإِنْ كَانَت التَّرِكَةُ فِضَّةً وَغَيْرَهَا فَصَالَحُوهُ عَلَى فِضَّةٍ جَازَ إنْ كَانَ مَا أَعْطَوْهُ أَكْثَرَ مِنْ نَصِيبِهِ مِن الْفِضَّةِ حَتَّى يَكُونَ الْمِثْلُ بِالْمِثْلِ وَالْبَاقِي بِمُقَابَلَةِ غَيْرِهِ مِن الْأَجْنَاسِ وَيُشْتَرَطُ قَبْضُ مَا بِإِزَاءِ الْفِضَّةِ وَإِنْ كَانَ مَا أَعْطَوْهُ مِثْلَ نَصِيبِهِ مِن الْفِضَّةِ أَوْ أَقَلَّ لَا يَجُوزُ وَإِنْ كَانَت التَّرِكَةُ فِضَّةً فَأَعْطَوْهُ ذَهَبًا أَوْ ذَهَبًا فَأَعْطَوْهُ فِضَّةً جَازَ سَوَاءٌ كَانَ مَا أَعْطَوْهُ قَلِيلًا أَوْ كَثِيرًا إلَّا أَنَّ الْقَبْضَ شَرْطٌ فِي الْمَجْلِسِ وَإِنْ كَانَتْ ذَهَبًا وَفِضَّةً وَغَيْرَ ذَلِكَ فَصَالَحُوهُ عَلَى ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ إنْ كَانَ مَا أَعْطَوْهُ أَكْثَرَ مِنْ نَصِيبِهِ مِنْ ذَلِكَ الْجِنْسِ جَازَ وَإِنْ كَانَ مِثْلَ نَصِيبِهِ أَوْ أَقَلَّ لَا يَجُوزُ خُلَاصَةٌ مِن الْفَصْلِ السَّادِسِ مِن الصُّلْحِ.

(سُئِلَ) فِيمَا إذَا اسْتَأْجَرَ زَيْدٌ مِنْ عَمْرٍو دَابَّةً لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا حِمْلًا مَعْلُومًا مِن الْأَقْمِشَةِ مِنْ دِمَشْقَ إلَى مَدِينَةِ كَذَا إجَارَةً شَرْعِيَّةً وَحَمَلَ عَمْرٌو الْحِمْلَ الْمَزْبُورَ عَلَيْهَا فَفِي أَثْنَاءِ الطَّرِيقِ فَقَدَ الْحِمْلَ مِنْ غَيْرِ تَقْصِيرٍ مِنْهُ ثُمَّ إنَّ عَمْرًا صَالَحَهُ عَنْ ذَلِكَ بِمَبْلَغٍ مَعْلُومٍ مِن الدَّرَاهِمِ دَفَعَهُ لِزَيْدٍ ثُمَّ وُجِدَ الْحِمْلُ الْمَذْكُورُ عِنْدَ بَكْرٍ وَيُرِيدُ زَيْدٌ الْآنَ دَفْعَ الْمَبْلَغِ الْمَزْبُورِ لِعَمْرٍو وَأَخْذَ الْحِمْلِ الْمَذْكُورِ مِنْ بَكْرٍ بَعْدَ الثُّبُوتِ الشَّرْعِيِّ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ الْمُؤَلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى ثُمَّ طَلَبَ قَاضِي طَرَابُلُسَ النَّقْلَ فِي الْمَسْأَلَةِ

فَكَتَبْت إِلَيْهِ أَيُّهَا الطَّالِبُ لِنَقْلِ هَذِهِ الْفَتْوَى اعْلَمْ أَنَّ الْمَسْأَلَةَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى صُلْحِ الْأَجِيرِ وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْمُودَعِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَالصُّلْحُ مِنِ الْمُودَعِ بَعْدَ دَعْوَى الْهَلَاكِ غَيْرُ صَحِيحٍ قَالَ فِي الْأَشْبَاهِ الصُّلْحُ عَقْدٌ يَرْفَعُ النِّزَاعَ فَلَا يَصِحُّ مَعَ الْمُودَعِ بَعْدَ دَعْوَى الْهَلَاكِ إِذْ لَا نِزَاعَ. ا هـ

فَإِذَا ظَهَرَت الْوَدِيعَةُ عِنْدَ آخَرَ يَرُدُّ الْبَدَلَ وَيَكُونُ الصُّلْحُ بَاطِلًا وَيَكُونُ لِلدَّافِعِ حَقُّ الِاسْتِرْدَادِ وَقَالَ فِي الْبَزَّازِيَّةِ مِن الصُّلْحِ ادَّعَى عَلَى إِنْسَانٍ مَالًا وَصَالَحَهُ عَلَى مَالٍ ثُمَّ بَانَ الْحَقُّ عَلَى إِنْسَانٍ آخَرَ يُرَدُّ الْبَدَلُ. ا هـ.

وَقَالَ فِي جَامِعِ الْفَتَاوَى فِي الصُّلْحِ ادَّعَى مَالًا فَصَالَحَهُ ثُمَّ ظَهَرَ أَنْ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ بَطَلَ الصُّلْحُ. ا هـ.

وَفِي حَاشِيَةِ الْأَشْبَاهِ لِلْبِيرِيِّ مِن الصُّلْحِ مَا نَصُّهُ وَفِي الْقُنْيَةِ لَوْ ظَهَرَ أَنَّ الْمُدَّعِيَ مُبْطِلٌ فِي دَعْوَاهُ بَطَلَ الصُّلْحُ. ا هـ.

وَفِي آخِرِ صُلْحِ الْأَشْبَاهِ أَيْضًا ادَّعَى مَالًا فَأَنْكَرَ فَصَالَحَهُ ثُمَّ ظَهَرَ بَعْدَهُ أَنْ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ بَطَلَ الصُّلْحُ كَمَا فِي الْعِمَادِيَّةِ مِن الْعَاشِرِ ا هـ.

وَنَقُولُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ كَثِيرَةٌ فَقَدْ ظَهَرَ لَنَا مِنْ هَذِهِ النُّقُولِ الْمُعْتَبَرَةِ أَنَّ لِلْأَجِيرِ الرُّجُوعَ فِي الْبَدَلِ الَّذِي دَفَعَهُ وَلِلْمُسْتَأْجِرِ أَخْذُ مَالِهِ مِمَّنْ هُوَ عِنْدَهُ بِوَجْهِهِ الشَّرْعِيِّ؛ لِأَنَّ لِلْإِنْسَانِ أَخْذَ مَالِهِ أَيْنَمَا وَجَدَهُ كَمَا هُوَ مَعْلُومٌ لَا يَجْهَلُهُ أَحَدٌ فَإِذَا دَفَعَ الْمُسْتَأْجِرُ لِلْأَجِيرِ مَبْلَغَهُ الَّذِي دَفَعَهُ لَهُ كَمَا هُوَ مُقْتَضَى الْمَنْقُولِ وَأَرَادَ أَخْذَ حَمْلِهِ لِعِلْمِهِ بِفَسَادِ الصُّلْحِ الَّذِي جَرَى بَيْنَهُمَا فَأَيُّ مَانِعٍ يَمْنَعُهُ مِنْهُ وَقَدْ أَنْعَمَ اللَّهُ تَعَالَى عَلَى هَذَا الْعَبْدِ الْفَقِيرِ أَنِّي مَا أَفْتَيْت فِي مَسْأَلَةٍ إِلَّا بَعْدَ تَحَقُّقِي الْمَنْقُولِ كَمَا أَنِّي بِذَلِكَ مَأْمُورٌ وَمَسْؤُولٌ وَإِذَا جَرَى الصُّلْحُ بَيْنَ الْمُتَدَاعِيَيْنِ وَكُتِبَ الصَّكُّ وَفِيهِ إِبْرَاءُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا صَاحِبَهُ عَن الدَّعْوَى ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّ الصُّلْحَ وَقَعَ بَاطِلًا بِفَتْوَى الْأَئِمَّةِ فَأَرَادَ الْمُدَّعِي أَنْ يَدَّعِيَ مَا ادَّعَى لَا تَصِحُّ دَعْوَاهُ لِلْإِبْرَاءِ السَّابِقِ وَالْمُخْتَارُ أَنْ تُسْمَعَ؛ لِأَنَّ هَذَا إِبْرَاءٌ فِي ضِمْنِ صُلْحٍ فَاسِدٍ فَلَا يَعْمَلُ مَجْمَعُ الْفَتَاوَى.

كِتَابُ المُضَارَبَةِ(١)

(سئل) فِيمَا إِذَا اشْتَرَى الْمُضَارِبُ مَمْلُوكًا مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ ثُمَّ أَعْتَقَهُ بِدُونِ إِذْنِ رَبِّ الْمَالِ ثُمَّ عَلِمَ رَبُّ الْمَالِ بِالْعِتْقِ فَرَدَّهُ وَلَمْ يُجِزْهُ فَهَلْ لَا يَصِحُّ الْعِتْقُ أَمْ لَا؟

(الجواب): لَا يَصِحُّ الْعِتْقُ.

(سئل) فِي مُضَارِبٍ مَاتَ وَلَمْ يُوجَدْ مَالُ الْمُضَارِبِ فِيمَا خَلَّفَ فَهَلْ عَادَ دَيْنًا فِي تَرِكَتِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ إِذَا مَاتَ الْمُضَارِبُ وَلَمْ يُبَيِّنْ أَمْرَ الْمُضَارَبَةِ لَزِمَهُ ذَلِكَ فِي تَرِكَتِهِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ

---

(١) جاء في كتاب الاختيار ١/ ٢٧: المضارب شريك رب المال في الربح ورأس ماله الضرب في الأرض، فإذا سلم رأس المال إليه فهو أمانة، فإذا تصرف فيه فهو وكيل، فإذا ربح صار شريكاً، فإن شرط الربح للمضارب فهو قرض، وإن شرط لرب المال فهو بضاعة، وإذا فسدت المضاربة فهي إجارة فاسدة، وإذا خالف صار غاصباً، ولا تصح إلا أن يكون الربح بينهما مشاعاً؛ فإن شرط لأحدهما دراهم مسماة فسدت، والربح لرب المال، وللمضارب أجر مثله، واشتراط الوضيعة على المضارب باطل، ولا بد أن يكون المال مسلماً إلى المضارب، وللمضارب أن يبيع ويشتري بالنقد والنسيئة ويوكل ويسافر ويبضع، ولا يضارب إلا بإذن رب المال، أو بقوله: اعمل برأيك، وليس له أن يتعدى البلد والسلعة والمعامل الذي عينه رب المال، وإن وقت لها وقتاً بطلت بمضيه؛ وليس له أن يزوج عبداً ولا أمةً من مال المضاربة، ولا يشتري من يعتق على رب المال، فإن فعل ضمنه، ولا من يعتق عليه إن كان في المال ربح، فإن لم يكن في المال ربح فاشترى من يعتق عليه صح البيع، فإن ربح عتق نصيبه ويسعى العبد في قيمة نصيب رب المال؛ فلو دفع إليه المال مضاربةً وقال: ما رزق الله بيننا نصفان وأذن له في الدفع مضاربةً، فدفع إلى آخر بالثلث فنصف الربح لرب المال بالشرط، والسدس للأول، والثلث للثاني، وإن دفع الأول إلى الثاني بالنصف فلا شيء له، وإن دفعه على أن للثاني الثلثين ضمن الأول للثاني قدر السدس من الربح؛ ولو قال: ما رزقك الله فلي نصفه فما شرطه للثاني فهو له، والباقي بين رب المال والمضارب الأول نصفان؛ ولو قال: على أن ما رزق الله بيننا نصفان فدفعه إلى آخر بالنصف فدفعه الثاني إلى ثالث بالثلث فالنصف لرب المال، وللثالث الثلث، وللثاني السدس ولا شيء للأول وتبطل المضاربة: بموت المضارب، وبموت رب المال، وبردة رب المال، ولحاقه مرتداً؛ ولا تبطل بردة المضارب، ولا ينعزل بعزله ما لم يعلم؛ فلو باع واشترى بعد العزل قبل العلم نفذ، فإن علم بالعزل والمال من جنس رأس المال لم يجز له أن يتصرف فيه، وإن كان خلاف جنسه فله أن يبيعه حتى يصير من جنسه، وإذا افترقا وفي المال ديون وليس فيه ربح وكل رب المال على اقتضائها، وإن كان فيه ربح أجبر على اقتضائها، وما هلك من مال المضاربة فمن الربح، فإن زاد فمن رأس المال.

فِي شَرْحِ الْوَهْبَانِيَّةِ مَاتَ الْمُضَارِبُ وَلَمْ يُوجَدْ مَالُ الْمُضَارَبَةِ فِيمَا خَلَّفَ عَادَ دَيْنًا فِي تَرِكَتِهِ عَلَائِيٌّ فِي أَوَاخِرِ الْمُضَارَبَةِ إِذَا مَاتَ الْمُضَارِبُ وَادَّعَى وَرَثَتُهُ أَنَّهُ دَفَعَ الْمَالَ وَالرِّبْحَ هَلْ يُقْبَلُ مِنْهُمْ أَجَابَ قَارِئُ الْهِدَايَةِ بِأَنَّ الْمُضَارِبَ إِذَا مَاتَ وَلَمْ يُبَيِّنْ لَزِمَهُ ذَلِكَ فِي تَرِكَتِهِ وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ وَرَثَتِهِ أَنَّهُ رَدَّ الْمَالَ إِلَى صَاحِبِهِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ تَشْهَدُ أَنَّهُ رَدَّهُ إِلَى الْمَالِكِ أَوْ تَشْهَدُ أَنَّ الْمُضَارِبَ قَالَ قَبْلَ مَوْتِهِ رَدَدْت الْمَالَ وَالرِّبْحَ إِلَى الْمَالِكِ. ا هـ.

(سئل) فِيمَا إِذَا مَاتَ الْمُضَارِبُ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ وَكَانَ مَالُ الْمُضَارَبَةِ مَعْرُوفًا فَهَلْ يَكُونُ رَبُّ الْمَالِ أَحَقَّ بِرَأْسِ مَالِهِ وَحِصَّتِهِ مِن الرِّبْحِ؟

(الجواب): نَعَمْ كَمَا صَرَّحَ بِذَلِكَ قَاضِي خَانْ وَالذَّخِيرَةُ الْبُرْهَانِيَّةُ.

(سئل) فِيمَا إِذَا هَلَكَ شَيْءٌ مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ فَهَلْ يُصْرَفُ الْهَالِكُ إِلَى الرِّبْحِ؟

(الجواب): نَعَمْ وَمَا أَيْ كُلُّ شَيْءٍ هَلَكَ مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ فَمِن الرِّبْحِ أَيْ فَيُجْعَلُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ تَابِعٌ وَرَأْسُ الْمَالِ أَصْلٌ فَيُصْرَفُ الْهَالِكُ إِلَى التَّابِعِ كَمَا فِي الْعَفْوِ فِي الزَّكَاةِ شَرْحُ الْكَنْزِ لِلْعَيْنِيِّ وَهِيَ مَسْأَلَةُ الْمُتُونِ.

(سئل) فِي الْمُضَارَبَةِ إِذَا فَسَدَتْ بَعْدَمَا عَمِلَ الْمُضَارِبُ فِيهَا مُدَّةً فَهَلْ لَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ لَا يُزَادُ عَلَى الْمَشْرُوطِ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي التَّنْوِيرِ وَإِجَارَةٌ فَاسِدَةٌ إِنْ فَسَدَتْ فَلَا رِبْحَ حِينَئِذٍ بَلْ لَهُ أَجْرُ مِثْلِ عَمَلِهِ مُطْلَقًا بِلَا زِيَادَةٍ عَلَى الْمَشْرُوطِ.

(أقول) قَوْلُهُ مُطْلَقًا مَعْنَاهُ رَبِحَ أَوْ لَا وَهَذَا ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ وَفِي رِوَايَةٍ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَرْبَحْ لَا أَجْرَ لَهُ وَقَوْلُهُ بِلَا زِيَادَةٍ عَلَى الْمَشْرُوطِ هَذَا قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ وَهُوَ الْمُخْتَارُ وَعَلَيْهِ الْمُتُونُ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ لَهُ أَجْرُ مِثْلِ عَمَلِهِ بَالِغًا مَا بَلَغَ وَمَحَلُّ الخِلَافِ مَا إِذَا رَبِحَ وَإِلَّا فَأَجْرُ الْمِثْلِ بَالِغًا مَا بَلَغَ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ تَقْدِيرٌ بِنِصْفِ الرِّبْحِ الْمَعْدُومِ وَتَمَامُهُ فِي الْقُهُسْتَانِيِّ.

(سئل) فِيمَا إِذَا سَافَرَ زَيْدٌ بِبِضَاعَةٍ قَاصِدًا الحِجَازَ وَفِي أَثْنَاءِ الطَّرِيقِ دَفَعَهَا لِعَمْرٍو وَذَكَرَ أَنَّ ذَلِكَ عَلَى سَبِيلِ الشَّرِكَةِ لِيَتَعَاطَى عَمْرٌو بَيْعَهَا فِي مَحَلِّ كَذَا وَمَحَلِّ كَذَا وَيَكُونَ الرِّبْحُ الحَاصِلُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ بَعْدَمَا ذَكَرَ لَهُ ثَمَنَهَا وَلَمْ يَبِعْهُ نِصْفَهَا ثُمَّ بَاعَا فِي الْمَحَلَّيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ وَخَسِرَا بِهَا وَاشْتَرَيَا بِضَائِعَ غَيْرَهَا وَرَجَعَا فَوَضَعَ عَمْرٌو يَدَهُ عَلَى بَعْضِ الْبِضَاعَةِ الثَّانِيَةِ الْمَذْكُورَةِ وَامْتَنَعَ مِنْ دَفْعِهَا لِزَيْدٍ بِدُونِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ تُرْفَعُ يَدُهُ عَن الْبَعْضِ الْمَذْكُورِ مِن الْبِضَاعَةِ الْمَرْقُومَةِ الثَّانِيَةِ

وَلَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ عَلَى زَيْدٍ؟

(الجواب): نَعَمْ أَمَّا عَدَمُ انْعِقَادِهَا شَرِكَةً فَلِمَا فِي الْمُلْتَقَى مِن الشَّرِكَةِ وَلَا تَصِحُّ مُفَاوَضَةٌ وَلَا عِنَانٌ إلَّا بِالدَّرَاهِمِ أَو الدَّنَانِيرِ أَوْ بِالْفُلُوسِ النَّافِقَةِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ وَبِالتِّبْرِ وَالنُّقْرَةِ إنْ تَعَامَلَ النَّاسُ بِهِمَا وَلَا يَصِحَّانِ بِالْعُرُوضِ إلَّا أَنْ يَبِيعَ نِصْفَ عَرَضِهِ بِنِصْفِ عَرَضِ الْآخَرِ ثُمَّ يَعْقِدَ الشَّرِكَةَ. ا هـ.

وَمِثْلُهُ فِي التَّنْوِيرِ وَغَيْرِهِ وَأَيْضًا شَرْطُهَا فِي شَرِكَةِ الْعَقْدِ الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ كَمَا فِي التَّنْوِيرِ وَلَمْ يَكُنْ مِنْ عَمْرٍو شَيْءٌ مُطْلَقًا لَا دَرَاهِمُ وَلَا دَنَانِيرُ وَلَا عُرُوضٌ وَلَا غَيْرُهَا فَأَنَّى تَكُونُ شَرِكَةً فَعَلَى هَذَا لَا يُقَالُ إنَّهُ لَا أَجْرَ لِمَنْ عَمِلَ فِي الْمُشْتَرَكِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْمَلُ شَيْئًا لِشَرِيكِهِ إلَّا وَيَقَعُ بَعْضُهُ لِنَفْسِهِ فَلَا يَسْتَحِقُّ كَمَا صَرَّحُوا بِهِ فِي الْإِجَارَةِ وَلَا شَرِكَةَ فَاسِدَةٌ فِي هَذِهِ الْحَادِثَةِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْمَالَ مِنْ وَاحِدٍ فَلَا يُقَالُ أَيْضًا إنَّ الْعُقُودَ الْفَاسِدَةَ تُعَامَلُ مُعَامَلَةَ الصَّحِيحِ وَالرِّبْحُ فِي الشَّرِكَةِ الْفَاسِدَةِ بِقَدْرِ الْمَالِ وَإِنْ شُرِطَ الْفَضْلُ؛ لِأَنَّ الرِّبْحَ فِيهَا تَابِعٌ لِلْمَالِ فَيُقَدَّرُ بِقَدْرِهِ كَمَا فِي الْبَحْرِ لِعَدَمِ الْمَالِ مِنْهُمَا بَلْ مِنْ أَحَدِهِمَا وَأَمَّا أُجْرَةُ الْمِثْلِ فَلِجَهَالَةِ الْأُجْرَةِ هَذَا مَا ظَهَرَ لِي مِنْ بَعْضِ الْوُجُوهِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ وَإِلَيْهِ الْمَرْجِعُ وَالْمَآبُ.

(أقول) وَالْحَاصِلُ أَنَّ هَذِهِ مُضَارَبَةٌ فَاسِدَةٌ فَتَجِبُ فِيهَا الْأُجْرَةُ قَالَ فِي الْوَلْوَالِجِيَّةِ وَمَا لَا تَجُوزُ فِيهِ الْمُضَارَبَةُ يَجِبُ لَهُ فِيهِ أَجْرُ الْمِثْلِ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْمَلْ لَهُ مَجَّانًا بَل ابْتَغَى لِعَمَلِهِ عِوَضًا وَإِذَا لَمْ يَسْتَحِقَّ الْمَشْرُوطَ كَانَ لَهُ قِيمَةُ عَمَلِهِ وَالرِّبْحُ لِرَبِّ الْمَالِ وَكَذَا لَوْ لَمْ يَرْبَحْ لَهُ أَجْرُ مِثْلِ عَمَلِهِ؛ لِأَنَّ الْمُضَارَبَةَ مَتَى فَسَدَتْ صَارَتْ إجَارَةً وَالْأَجِيرُ فِي الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ مَتَى عَمِلَ يَسْتَحِقُّ أَجْرَ الْمِثْلِ حَصَلَ الرِّبْحُ مِنْ عَمَلِهِ أَوْ لَمْ يَحْصُل الرِّبْحُ. ا هـ.

(سئل) فِيمَا إذَا دَفَعَ زَيْدٌ لِعَمْرٍو بِضَاعَةً عَلَى سَبِيلِ الْمُضَارَبَةِ وَقَالَ لِعَمْرٍو بِعْهَا وَمَهْمَا رَبِحْت يَكُونُ الرِّبْحُ بَيْنَنَا مُثَالَثَةً فَبَاعَهَا وَخَسِرَ فِيهَا فَهَلْ تَكُونُ الْمُضَارَبَةُ الْمَزْبُورَةُ غَيْرَ صَحِيحَةٍ وَلِعَمْرٍو أَجْرُ مِثْلِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي شَرْحِ الْمُنْتَقَى فَتَفْسُدُ بِالْعُرُوضِ وَلَكِنْ إنْ دَفَعَ عَرَضًا وَقَالَ بِعْهُ وَاعْمَلْ فِي ثَمَنِهِ مُضَارَبَةً أَوْ قَالَ اقْبِضْ مَا لِي عَلَى فُلَانٍ وَاعْمَلْ بِهِ مُضَارَبَةً جَازَتْ؛ لِأَنَّهُ أَضَافَهَا إلَى الثَّمَنِ. ا هـ.

(أقول) وَفِي الْخَانِيَّةِ رَجُلٌ دَفَعَ لِآخَرَ عَرَضًا وَقَالَ بِعْهُ وَاعْمَلْ بِثَمَنِهِ مُضَارَبَةً بِنِصْفِ الرِّبْحِ

فَبَاعَ بِأَحَدِ النَّقْدَيْنِ وَتَصَرَّفَ بِالثَّمَنِ جَازَت الْمُضَارَبَةُ؛ لِأَنَّهُ أَضَافَهَا إِلَى الثَّمَنِ لَا إِلَى الْعُرُوضِ وَإِنْ بَاعَ الْعُرُوضَ بِمَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ جَازَ الْبَيْعُ وَالْمُضَارَبَةُ فَاسِدَةٌ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَقَالَ صَاحِبَاهُ لَا يَجُوزُ الْبَيْعُ وَإِنَّمَا فَسَدَت الْمُضَارَبَةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ مُضَافَةً إِلَى الْعُرُوضِ.

(سئل) فِي الْمُضَارِبِ مُضَارَبَةً مُطْلَقَةً إِذَا سُرِقَ أَوْ نُهِبَ مِنْهُ مَالُ الْمُضَارَبَةِ بَرًّا أَوْ غَرِقَ بَحْرًا بِلَا تَعَدٍّ مِنْهُ وَلَا تَقْصِيرٍ فِي الحِفْظِ فَهَلْ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؟

(الجواب): نَعَمْ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ وَالحَالَةُ هَذِهِ وَيَمْلِكُ الْمُضَارِبُ فِي الْمُطْلَقَةِ الَّتِي لَمْ تُقَيَّدْ بِمَكَانٍ أَوْ زَمَانٍ أَوْ نَوْعِ الْبَيْعِ وَلَوْ فَاسِدًا بِنَقْدٍ وَنَسِيئَةٍ مُتَعَارِفَةٍ وَالشِّرَاءَ وَالتَّوْكِيلَ بِهِمَا وَالسَّفَرَ بَرًّا وَبَحْرًا وَالْإِبْضَاعَ عَلَائِيٌّ عَلَى التَّنْوِيرِ وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُضَارِبِ فِي دَعْوَى الْهَلَاكِ وَالضَّيَاعِ فِي الْمُضَارَبَةِ الْفَاسِدَةِ مَعَ يَمِينِهِ هَكَذَا ذَكَرَ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ وَجُعِلَ المَالُ فِي يَدِهِ أَمَانَةً كَمَا فِي الْمُضَارَبَةِ الصَّحِيحَةِ وَذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ فِيهِ اخْتِلَافًا وَقَالَ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا يَضْمَنُ كَمَا فِي الْأَجِيرِ الْمُشْتَرَكِ إِذَا هَلَكَ المَالُ فِي يَدِهِ الْقَوْلُ لِمَنْ عَنِ الْبَدَائِعِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا قَالَ رَبُّ المَالِ أَقْرَضْتُك وَقَالَ المَدْفُوعُ إِلَيْهِ لَا بَلْ دَفَعْته لِي عَلَى سَبِيلِ الْمُضَارَبَةِ فَهَلْ تُقْبَلُ بَيِّنَةُ رَبِّ المَالِ عَلَى الْقَرْضِ؟

(الجواب): الْقَوْلُ قَوْلُ مُدَّعِي الْمُضَارَبَةِ؛ لِأَنَّ رَبَّ المَالِ يَدَّعِي عَلَيْهِ الضَّمَانَ بَعْدَمَا اتَّفَقَا عَلَى أَنَّهُ أَخَذَ المَالَ بِإِذْنِهِ وَالْبَيِّنَةُ لِرَبِّ المَالِ كَمَا فِي الخَانِيَّةِ وَغَيْرِهَا.

(سئل) فِيمَا إِذَا حَصَلَ رِبْحٌ فِي مَالِ الْمُضَارَبَةِ تَقَاسَمَهُ الْمُضَارِبُ مَعَ رَبِّ المَالِ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ وَبَقِيَت الْمُضَارَبَةُ ثُمَّ هَلَكَ بَعْضُ مَالِ الْمُضَارَبَةِ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ رَبُّ المَالِ شَيْئًا مِنْهُ فَكَيْفَ الحُكْمُ؟

(الجواب): يَتَرَادَّانِ الرِّبْحَ لِيَأْخُذَ المَالِكُ رَأْسَ مَالِهِ وَمَا فَضَلَ فَهُوَ بَيْنَهُمَا وَإِنْ نَقَصَ لَمْ يَضْمَنْ كَذَا فِي التَّنْوِيرِ وَالدُّرَرِ وَصُرَّةِ الْفَتَاوَى وَغَيْرِهَا.

(سئل) فِي الْمُضَارِبِ مُضَارَبَةً صَحِيحَةً إِذَا سَافَرَ بِمَالِ الْمُضَارَبَةِ فَهَلْ يَكُونُ طَعَامُهُ وَشَرَابُهُ وَكِسْوَتُهُ وَرُكُوبُهُ فِي مَالِهَا؟

(الجواب): إِذَا سَافَرَ الْمُضَارِبُ مُضَارَبَةً صَحِيحَةً فَطَعَامُهُ وَشَرَابُهُ وَكِسْوَتُهُ وَرُكُوبُهُ بِهِ فِي مَالِ الْمُضَارَبَةِ بِالمَعْرُوفِ وَكَذَا إِنْ نَوَى الْإِقَامَةَ بِمِصْرٍ وَلَمْ يَتَّخِذْهُ دَارًا كَذَا ذَكَرَهُ الْعَلَائِيُّ عَنِ ابْنِ مَالِكٍ أَمَّا إِذَا عَمِلَ فِي مِصْرٍ وُلِدَ فِيهِ أَو اتَّخَذَهُ دَارًا فَنَفَقَتُهُ فِي مَالِهِ.

(أقول) وَيَأْخُذُ الْمَالِكُ قَدْرَ مَا أَنْفَقَ الْمُضَارِبُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ إنْ كَانَ ثَمَّةَ رِبْحٌ فَإِن اسْتَوْفَاهُ وَفَضَلَ شَيْءٌ اقْتَسَمَاهُ وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ رِبْحٌ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ كَذَا فِي مَتْنِ التَّنْوِيرِ وَاحْتَرَزَ بِالصَّحِيحَةِ عَنِ الْفَاسِدَةِ؛ لِأَنَّهُ فِيهَا أَجِيرٌ فَلَا نَفَقَةَ لَهُ كَمُسْتَبْضَعٍ وَوَكِيلٍ وَشَرِيكٍ كَافِيٌّ وَفِي الْأَخِيرِ خِلَافٌ عَلَائِيٌّ وَتَقَدَّمَ فِي الشَّرِكَةِ عَن الخَيْرِ الرَّمْلِيِّ أَنَّ وُجُوبَهَا لِلشَّرِيكِ فِي مَالِ الشَّرِكَةِ اسْتِحْسَانًا فَيَكُونُ الْعَمَلُ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَ مِمَّا اسْتَثْنَى وَبَقِيَ مَا لَوْ سَافَرَ الْمُضَارِبُ بِمَالِهِ وَمَالِهَا أَوْ بِمَالَيْنِ لِرَجُلَيْنِ فَإِنَّهُ يُنْفِقُ بِالْحِصَّةِ كَمَا ذَكَرَهُ الْعَلَائِيُّ أَيْضًا عَن الْمَجْمَعِ.

(سئل) فِيمَا إذَا تَكَرَّرَ السَّفَرُ بِمَالِ الْمُضَارَبَةِ فَسُرِقَ فَادَّعَى أَنَّهُ مَأْذُونٌ لَهُ بِالتَّكْرَارِ وَادَّعَى الْآخَرُ النَّهْيَ عَن التَّكْرَارِ فَكَيْفَ الْحُكْمُ؟

(الجواب): إذَا ادَّعَى رَبُّ الْمَالِ التَّقْيِيدَ وَالْمُضَارِبُ الْإِطْلَاقَ فَالْقَوْلُ لِلْمُضَارِبِ مَعَ يَمِينِهِ مَا لَمْ يُقِمْ رَبُّ الْمَالِ بَيِّنَةً عَلَى التَّقْيِيدِ كَذَا أَفْتَى قَارِئُ الْهِدَايَةِ.

(سئل) فِيمَا إذَا دَفَعَ زَيْدٌ لِعَمْرٍو مِائَةَ قِرْشٍ مُضَارَبَةً لِيَشْتَرِيَ بِهَا غَنَمًا وَهَلَكَ مَالُ الْمُضَارَبَةِ بِدُونِ تَعَدٍّ مِنْهُ وَلَا تَقْصِيرٍ فَهَل الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُضَارِبِ فِي الْهَلَاكِ مَعَ يَمِينِهِ.

(الجواب): نَعَمْ كَمَا أَفْتَى بِذَلِكَ الخَيْرُ الرَّمْلِيُّ.

وَفِي فَتَاوَى الْأَنْقِرْوِيِّ عَنْ وَجِيزِ السَّرَخْسِيِّ الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُضَارِبِ فِي الْهَلَاكِ مَعَ يَمِينِهِ.اهـ.

(سئل) فِي مَالِ الْمُضَارَبَةِ الصَّحِيحَةِ إذَا مَاتَ رَبُّ الْمَالِ بَعْدَمَا اشْتَرَى بِهِ الْمُضَارِبُ عُرُوضًا فَهَلْ يَنْعَزِلُ بِمَوْتِ رَبِّ الْمَالِ وَيَبِيعُ الْعُرُوضَ لِيَنْقُدَ الْمَالَ وَلَا يَمْلِكُ الْمُسَافَرَةَ بِهَا لِانْتِهَاءِ الْعَقْدِ؟

(الجواب): نَعَمْ وَيَنْعَزِلُ بِعَزْلِهِ إنْ عَلِمَ بِهِ وَإِلَّا لَا فَإِنْ عَلِمَ بِالْعَزْلِ وَلَوْ حُكْمًا كَمَوْتِ الْمَالِكِ وَلَوْ حُكْمًا وَالْمَالُ عُرُوضٌ بَاعَهَا ثُمَّ لَا يَتَصَرَّفُ فِي ثَمَنِهَا شَرْحُ التَّنْوِيرِ لِلْعَلَائِيِّ وَلَا يَنْعَزِلُ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ لَهُ حَقًّا فِي الرِّبْحِ وَلَا يَظْهَرُ إلَّا بِالنَّقْدِ فَيَثْبُتُ لَهُ حَقُّ الْبَيْعِ لِيَظْهَرَ ذَلِكَ عَيْنِيٌّ وَبِمَوْتِ رَبِّ الْمَالِ يَنْعَزِلُ عَلِمَ أَوْ لَا فَلَا يَمْلِكُ الشِّرَاءَ الْمُبْتَدَأَ وَيَمْلِكُ بَيْعَ الْمُشْتَرَى لِنَقْدِ الْمَالِ وَلَا يَمْلِكُ الْمُسَافَرَةَ لِانْتِهَاءِ الْعَقْدِ بِخِلَافِ النَّهْيِ عَنْهَا مَعَ بَقَاءِ الْعَقْدِ بَزَّازِيَّةٌ.

(سئل) فِيمَا إذَا خَسِرَ الْمُضَارِبُ فَهَلْ يَكُونُ الْخُسْرَانُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ؟

(الجواب): نَعَمْ وَسُئِلَ قَارِئُ الْهِدَايَةِ عَنْ شَرِيكٍ طَلَبَ مِنْ شَرِيكِهِ أَوْ مِن الْعَامِلِ فِي الْمُضَارَبَةِ حِسَابَ مَا بَاعَهُ وَمَا صَرَفَهُ فَقَالَ لَا أَعْلَمُ حِسَابًا وَإِنَّمَا بِعْت وَصَرَفْت وَبَقِيَ هَذَا الْقَدْرُ هَلْ يُلْزَمُ بِعَمَلِ الْمُحَاسَبَةِ أَجَابَ الْقَوْلُ قَوْلُ الشَّرِيكِ وَالْمُضَارِبِ فِي مِقْدَارِ الرِّبْحِ وَالْخُسْرَانِ مَعَ

يَمِينِهِ وَلَا يَلْزَمُ أَنْ يَذْكُرَ الْأَمْرَ مُفَصَّلًا وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي الضَّيَاعِ وَالرَّدِّ إِلَى الشَّرِيكِ. ا هـ.
مِنْ كِتَابِ الشَّرِكَةِ وَذَكَرَ فِي كِتَابِ الْقَضَاءِ سُئِلَ إِذَا ادَّعَى أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ عَلَى الْآخَرِ أَوْ رَبُّ المَالِ عَلَى الْعَامِلِ فِي مَالِ الْمُضَارَبَةِ خِيَانَةً وَطَلَبَ مِن الحَاكِمِ يَمِينَهُ أَنَّهُ مَا خَانَهُ فِي شَيْءٍ وَأَنَّهُ أَدَّاهُ الْأَمَانَةَ هَلْ يَلْزَمُ فَأَجَابَ إِذَا ادَّعَى عَلَيْهِ خِيَانَةً فِي قَدْرٍ مَعْلُومٍ وَأَنْكَرَ حَلَفَ عَلَيْهِ فَإِنْ حَلَفَ بَرِئَ وَإِنْ نَكَلَ ثَبَتَ مَا ادَّعَاهُ وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنْ مِقْدَارًا فَكَذَا الحُكْمُ لَكِنْ إِذَا نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ لَزِمَهُ أَنْ يُعَيِّنَ مِقْدَارَ مَا خَانَ فِيهِ وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي مِقْدَارِهِ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ نُكُولَهُ كَالْإِقْرَارِ بِشَيْءٍ مَجْهُولٍ وَالْبَيَانُ فِي مِقْدَارِهِ إِلَى الْمُقِرِّ مَعَ يَمِينِهِ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ خَصْمُهُ بَيِّنَةً عَلَى أَكْثَرَ وَاللَّـهُ أَعْلَمُ.

(سئل) فِيمَا إِذَا دَفَعَ زَيْدٌ لِعَمْرٍو مَبْلَغًا مَعْلُومًا مِن الدَّرَاهِمِ مُضَارَبَةً صَحِيحَةً بِالثُّلُثِ ثُمَّ دَفَعَ عَمْرٌو لِبَكْرٍ بَعْضَ الْمَبْلَغِ مُضَارَبَةً صَحِيحَةً كَالْأُولَى بِدُونِ إِذْنٍ وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ وَعَمِلَ بَكْرٌ فِيهِ فَهَلْ يَضْمَنُ عَمْرٌو؟

(الجواب): نَعَمْ ضَارَبَ الْمُضَارِبُ آخَرَ بِلَا إِذْنِ الْمَالِكِ لَمْ يَضْمَنْ بِالدَّفْعِ مَا لَمْ يَعْمَل الثَّانِي فَإِذَا عَمِلَ ضَمِنَ الدَّافِعُ رَبِحَ الثَّانِي أَوْ لَا عَلَى الظَّاهِرِ؛ لِأَنَّ الدَّفْعَ إِيدَاعٌ وَهُوَ يَمْلِكُهُ فَإِذَا عَمِلَ تَبَيَّنَ أَنَّهُ مُضَارِبٌ فَيَضْمَنُ إِلَّا إِذَا كَانَت الثَّانِيَةُ فَاسِدَةً فَلَا ضَمَانَ وَإِنْ رَبِحَ بَلْ لِلثَّانِي أَجْرُ مِثْلِهِ عَلَى الْمُضَارِبِ الْأَوَّلِ وَلِلْأَوَّلِ الرِّبْحُ المَشْرُوطُ تَنْوِيرٌ وَشَرْحُهُ لِلْعَلَائِيِّ.

(أقول) إِذَا عَمِلَ الثَّانِي فَالْمَالِكُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ تَضْمِينِ الْأَوَّلِ رَأْسَ مَالِهِ أَو الثَّانِي فَإِنْ ضَمَّنَ الْأَوَّلَ صَحَّت الْمُضَارَبَةُ بَيْنَ الْأَوَّلِ وَالثَّانِي وَكَانَ الرِّبْحُ عَلَى مَا شَرَطَا وَإِنْ ضَمَّنَ الثَّانِيَ رَجَعَ بِمَا ضَمِنَ عَلَى الْأَوَّلِ وَصَحَّتْ بَيْنَهُمَا وَكَانَ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا وَطَابَ لِلثَّانِي مَا رَبِحَ دُونَ الْأَوَّلِ كَذَا فِي الْبَحْرِ.

(سئل) فِي الْمُضَارِبِ إِذَا ادَّعَى دَفْعَ بَعْضِ المَالِ لِصَاحِبِهِ وَرَبُّ المَالِ يُنْكِرُ ذَلِكَ فَهَلْ يُصَدَّقُ الْمُضَارِبُ فِي رَدِّ ذَلِكَ بِيَمِينِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ كَمَا فِي فَتَاوَى ابْنِ نُجَيْمٍ.

(سئل) فِي الْمُضَارِبِ إِذَا نَهَاهُ رَبُّ المَالِ صَرِيحًا عَنْ خَلْطِ مَالِهِ بِمَالِ الْمُضَارَبَةِ ثُمَّ خَلَطَ مَالَهُ بِمَالِهَا وَهَلَكَ المَالَانِ فَهَلْ يَضْمَنُ بِالخَلْطِ؟

(الجواب): نَعَمْ وَلَا يَخْلِطُهُ أَيْ مَالَ الْمُضَارَبَةِ بِمَالِهِ إِلَّا بِهِ أَيْ بِإِذْنِ المَالِكِ أَوْ بِاعْمَلْ بِرَأْيِكَ فَحِينَئِذٍ يَجُوزُ لَهُ الْمُضَارَبَةُ وَالخَلْطُ أَمَّا الْمُضَارَبَةُ فَلِأَنَّ الشَّيْءَ لَا يَتَضَمَّنُ مِثْلَهُ فَلَا بُدَّ مِن

التَّنْصِيصِ عَلَيْهِ أَو التَّفْوِيضِ الْمُطْلَقِ وَأَمَّا الْخَلْطُ فَلِأَنَّ الْمَالِكَ لَمْ يَرْضَ بِشَرِكَةِ غَيْرِ الْمُضَارِبِ وَذَكَرَ فِي الْمُلْتَقَطِ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَقُلْ لِلْمُضَارِبِ اعْمَلْ بِرَأْيِك وَكَانَ عُرْفُ التُّجَّارِ فِي ذَلِكَ الْبَلَدِ أَنَّ الْمُضَارِبِينَ يَخْلِطُونَ الْأَمْوَالَ وَالْمُلَّاكَ لَا يَنْهَوْنَ عَنْهُ وَغَلَبَ هَذَا التَّعَارُفُ فَإِنَّهُ لَوْ خَلَطَ الْمُضَارِبُ ذَلِكَ لَا يَضْمَنُ وَلَيْسَ لِلْمُضَارِبِ فِي الْمُضَارَبَةِ الْمُطْلَقَةِ أَنْ يَدْفَعَ إلَى غَيْرِهِ مُضَارَبَةً وَلَا أَنْ يَشْتَرِكَ شَرِكَةَ عِنَانٍ أَوْ مُفَاوَضَةٍ وَلَا أَنْ يَخْلِطَ مَالَ الْمُضَارَبَةِ بِمَالِهِ أَوْ بِمَالِ غَيْرِهِ وَلَوْ كَانَ رَبُّ الْمَالِ قَالَ لَهُ فِي الْمُضَارَبَةِ اعْمَلْ فِيهِ بِرَأْيِك كَانَ لَهُ أَنْ يَدْفَعَ إلَى غَيْرِهِ مُضَارَبَةً وَيُشَارِكَ مَالَهُ بِمَالِ الْمُضَارَبَةِ خَانِيَّةٌ مِنْ فَصْلِ مَا يَجُوزُ لِلْمُضَارِبِ وَمَا لَا يَجُوزُ.

(سُئِلَ) فِيمَا إذَا وَضَعَ الْمُضَارِبُ مَالَ الْمُضَارَبَةِ فِي حَانُوتٍ لِحِفْظِ مَالِ الْمُضَارَبَةِ فَهَلْ تَكُونُ أُجْرَةُ الْحَانُوتِ فِي مَالِ الْمُضَارَبَةِ؟

(الجواب): نَعَمْ وَكَذَلِكَ يَسْتَأْجِرُ الْبُيُوتَ لِحِفْظِ الْأَمْوَالِ ذَخِيرَةٌ مِن الْفَصْلِ التَّاسِعِ وَمِثْلُهُ فِي الْبَحْرِ.

(سُئِلَ) فِيمَا إذَا أَعْطَى الْمُضَارِبُ شَيْئًا مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ إلَى جَائِرٍ طَمِعَ فِي أَخْذِهِ كُلِّهِ غَصْبًا حَتَّى كَفَّ عَنْ ذَلِكَ فَهَلْ يَكُونُ غَيْرَ ضَامِنٍ؟

(الجواب): نَعَمْ وَلَوْ مَرَّ عَلَى الْعَاشِرِ وَأَخَذَ الْعُشْرَ بِإِجْبَارِهِ لَا يَضْمَنُ وَإِنْ أَعْطَى الْعُشْرَ بِلَا إلْزَامٍ مِنْهُ ضَمِنَ وَكَذَا إذَا صَانَعَهُ بِشَيْءٍ مِن الْمَالِ؛ لِأَنَّهُ أَعْطَى بِاخْتِيَارِهِ إلَى مَنْ لَا حَقَّ لَهُ فِيهِ فَيَضْمَنُهُ كَمَا لَوْ أَتْلَفَهُ أَوْ أَعْطَى الْأَجْنَبِيَّ قَالَ مَشَايِخُنَا رَحِمَهُم اللَّـهُ تَعَالَى فِي زَمَانِنَا لَا ضَمَانَ عَلَى الْمُضَارِبِ فِيمَا يُعْطِي مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ إلَى سُلْطَانٍ طَمِعَ فِي أَخْذِهِ غَصْبًا وَكَذَا الْوَصِيُّ؛ لِأَنَّهُمَا قَصَدَا الْإِصْلَاحَ إذْ إعْطَاءُ الْبَعْضِ لِتَخْلِيصِ الْكُلِّ جَائِزٌ وَأَصْلُهُ قَلْعُ الْخَضِرِ عَلَيْهِ السَّلَامُ لَوْحَ السَّفِينَةِ مَخَافَةَ ظَالِمٍ يَأْخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ صَالِحَةٍ غَصْبًا فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَقَعَ فِي بَيْتِهِ حَرِيقٌ فَنَاوَلَ الْوَدِيعَةَ إلَى أَجْنَبِيٍّ لَا يَضْمَنُ بَزَّازِيَّةٌ وَصِيٌّ مَرَّ بِمَالِ الْيَتِيمِ عَلَى جَائِرٍ وَهُوَ يَخَافُ أَنَّهُ إنْ لَمْ يَبَرَّهُ يَنْزِعِ الْمَالَ مِنْ يَدِهِ فَبَرَّهُ بِمَالِ الْيَتِيمِ قَالَ بَعْضُهُمْ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ وَكَذَا الْمُضَارِبُ إذَا مَرَّ بِالْمَالِ قَالَ أَبُو بَكْرٍ الْإِسْكَافُ لَيْسَ هَذَا قَوْلَ أَصْحَابِنَا وَإِنَّمَا هُوَ قَوْلُ مُحَمَّدِ بْن سَلَمَةَ وَهُوَ اسْتِحْسَانٌ وَعَن الْفَقِيهِ أَبِي اللَّيْثِ أَنَّهُ كَانَ يُجَوِّزُ لِلْأَوْصِيَاءِ الْمُصَانَعَةَ فِي أَمْوَالِ الْيَتَامَى وَاخْتِيَارُ ابْنِ سَلَمَةَ مُوَافِقٌ لِقَوْلِ أَبِي يُوسُفَ وَبِهِ يُفْتَى وَإِلَيْهِ الْإِشَارَةُ فِي كِتَابِ اللَّـهِ تَعَالَى أَمَّا السَّفِينَةُ إلَخْ خَانِيَّةٌ مِنْ فَصْلِ تَصَرُّفَاتِ الْوَصِيِّ فِي مَالِ الْيَتِيمِ وَأَكْثَرُ الْمَشَايِخِ أَخَذُوا بِهَذَا الْقَوْلِ خُلَاصَةٌ فِي الْفَصْلِ الثَّامِنِ مِنْ

كِتَابِ الْوَصَايَا.

كِتَابُ الْوَدِيعَةِ(١)

(سئل) فِيمَا إِذَا أَوْدَعَ زَيْدٌ عِنْدَ عَمْرٍو الجَمَّالِ أَمْتِعَةً مَعْلُومَةً وَهُمَا فِي طَرِيقِ الحَجِّ الشَّرِيفِ وَوَصَلَا إِلَى دِمَشْقَ فَطَلَبَهَا مِنْهُ فَأَقَرَّ بِهَا ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهَا ضَاعَتْ قَبْلَ الْإِقْرَارِ فَهَلْ يَكُونُ ضَامِنًا لِلتَّنَاقُضِ؟

(الجواب): نَعَمْ وَفِي الْعُيُونِ إِذَا طَلَبَ المَالِكُ الْوَدِيعَةَ فَقَالَ أُطْلُبْهَا غَدًا فَجَاءَ صَاحِبُهَا غَدًا فَقَالَ المُودَعُ ضَاعَتِ الْوَدِيعَةُ يُسْأَلُ المُودَعُ مَتَى ضَاعَتْ؟ قَبْلَ إِقْرَارِكَ أَوْ بَعْدَهُ فَإِنْ قَالَ قَبْلَ إِقْرَارِي يَلْزَمُهُ الضَّمَانُ لِلتَّنَاقُضِ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ أُطْلُبْهَا غَدًا إِقْرَارٌ مِنْهُ أَنَّهَا مَا ضَاعَتْ فَإِذَا قَالَ ضَاعَتْ كَانَ تَنَاقُضًا وَإِنْ قَالَ ضَاعَتْ بَعْدَ الْإِقْرَارِ لَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ لَا تَنَاقُضَ خُلَاصَةٌ مِنَ الْفَصْلِ الرَّابِعِ وَمِثْلُهُ فِي الْبَزَّازِيَّةِ وَأَفْتَى بِمِثْلِهِ الخَيْرُ الرَّمْلِيُّ.

(سئل) فِي ذِمِّيَّةٍ حِرْفَتُهَا كَبُّ الحَرِيرِ دَارُهَا خَارِجَ المَدِينَةِ فِي مَحَلَّةٍ غَيْرِ أَمِينَةٍ دَفَعَ لَهَا زَيْدٌ حَرِيرًا لِتَكُبَّهُ عَلَى أَنْ لَا تَكُبَّهُ فِي دَارِهَا بَلْ تَكُبَّهُ فِي دَارِ ابْنَتِهَا الْكَائِنَةِ فِي مَحَلَّةٍ أَمِينَةٍ دَاخِلَ المَدِينَةِ أَحْفَظَ مِنْ دَارِهَا فَخَالَفَتْ أَمْرَهُ وَكَبَّتْهُ فِي دَارِهَا مَعَ عَدَمِ المَانِعِ مِنْ ذَلِكَ فَسُرِقَ مِنْ دَارِهَا فَهَلْ حَيْثُ كَانَ الْأَمْرُ كَمَا ذُكِرَ يَكُونُ التَّقْيِيدُ مُفِيدًا فَتَضْمَنُ قِيمَةَ الحَرِيرِ لِزَيْدٍ؟

---

(١) جاء في كتاب الاختيار ١/ ٢٨: الوديعة وهي أمانة إذا هلكت من غير تعد لم يضمن، وله أن يحفظها بنفسه، ومن في عياله وإن نهاه، وليس له أن يحفظها بغيرهم إلا أن يخاف الحريق فيسلمها إلى جاره، أو الغرف فيلقيها إلى سفينة أخرى، فإن خلطها بغيرها حتى لا تتميز ضمنها، وكذا إن أنفق بعضها ثم رد عوضه وخلطه بالباقي، وإن اختلط بغير صنعه فهو شريك، ولو تعدى فيها بالركوب أو اللبس أو الاستخدام أو أودعها ثم زال التعدي لم يضمن؛ ولو أودعها فهلكت عند الثاني فالضمان على الأول فإن طلبها صاحبها فجحدها ثم عاد اعترف ضمن؛ وللمودع أن يسافر بالوديعة، وإن كان لها حمل ومؤونة ما لم ينهه إذا كان الطريق آمناً، ولو أودعا عند رجل مكيلاً أو موزوناً ثم حضر أحدهما يطلب نصيبه لم يؤمر بالدفع إليه ما لم يحضر الآخر، فإن قال المودع أمرتني أن أدفعها إلى فلان وكذبه المالك ضمن إلا أن يقيم البينة على ذلك أو ينكل المالك عن اليمين؛ ولو أودع عند رجلين شيئاً مما يقسم اقتسماه وحفظ كل منهما نصفه، وإن كان لا يقسم حفظه أحدهما بأمر الآخر، ولو قال احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت آخر في الدار لم يضمن، ولو خالفه في الدار ضمن، ولو رد الوديعة إلى دار مالكها ولم يسلمها إليه ضمن.

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي الْمُلْتَقَى وَإِنْ أَمَرَ بِحِفْظِهَا فِي دَارٍ فَحَفِظَ فِي غَيْرِهَا ضَمِنَ. ا هـ.

وَفِي شَرْحِ المَجْمَعِ المَلَكِيِّ أَمَرَهُ أَي المَالِكُ الْمُودَعَ بِالحِفْظِ فِي بَيْتٍ مِنْ دَارِهِ فَحَفِظَ فِي بَيْتٍ آخَرَ مِنْهَا مُسَاوٍ لَهُ لَمْ يَضْمَنْ بِخِلَافِ المُخَالَفَةِ فِي الدَّارِ يَعْنِي لَوْ أَمَرَهُ بِالحِفْظِ فِي دَارٍ وَحَفِظَهَا فِي دَارٍ أُخْرَى يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُمَا يَخْتَلِفَانِ فِي الحِرْزِ غَالِبًا فَيُفِيدُ التَّقْيِيدَ. ا هـ.

وَالمَسْأَلَةُ فِي التَّنْوِيرِ وَغَيْرِهِ أَيْضًا.

(سُئِلَ) فِيمَا إذَا دَفَعَ زَيْدٌ لِعَمْرٍو الْمُسَافِرِ بَحْرًا وَدِيعَةً لِيَدْفَعَهَا لِشَرِيكِهِ فُلَانٍ بِبَلْدَةِ كَذَا فَوَضَعَهَا عَمْرٌو دَاخِلَ سَبَتٍ فِيهِ أَمْتِعَةٌ لَهُ وَسَارَ فِي سَفِينَةٍ حَصِينَةٍ فَانْخَرَقَت السَّفِينَةُ وَشَعَرَ رُكَّابُهَا بِمُعَايَنَةِ الْهَلَاكِ فَأَرْمَوْا بِأَنْفُسِهِمْ إلَى الْقَوَارِبِ وَكَذَلِكَ عَمْرٌو لَمْ يَسْعَهُ غَيْرُ ذَلِكَ وَلَمْ يُمْكِنْهُ أَخْذُ الْوَدِيعَةِ مَعَهُ وَلَا نَقْلُهَا لِسَفِينَةٍ أُخْرَى فَهَلَكَتْ مَعَ السَّبَتِ وَمَا فِيهِ مِنْ غَيْرِ تَعَدٍّ وَلَا تَقْصِيرٍ فِي الحِفْظِ فَهَلْ حَيْثُ كَانَ الْأَمْرُ كَمَا ذُكِرَ لَا ضَمَانَ عَلَى عَمْرٍو لِلْوَدِيعَةِ؟

(الجواب): نَعَمْ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ بِخِلَافِ مَا إذَا تَمَكَّنَ مِن الحِفْظِ بِنَقْلِهَا مِنْهُ إلَى مَكَان آخَرَ فَتَرَكَهَا فَإِنَّهُ يَصِيرُ ضَامِنًا كَمَا فِي الْعِمَادِيَّةِ وَالذَّخِيرَةِ الْبُرْهَانِيَّةِ وَجَامِعِ الْفَتَاوَى نَدَّتْ بَقَرَةٌ مِن الْبَاقُورَةِ وَتَرَكَ الرَّاعِي اتِّبَاعَهَا فَهُوَ فِي سَعَةٍ مِنْ ذَلِكَ وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِيمَا نَدَّتْ بِالْإِجْمَاعِ إنْ كَانَ الرَّاعِي خَاصًّا وَإِنْ كَانَ مُشْتَرَكًا فَكَذَلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا يَضْمَنُ وَإِنَّمَا لَا يَضْمَنُ عِنْدَهُ.

وَإِنْ تَرَكَ الحِفْظَ فِيمَا نَدَّتْ؛ لِأَنَّ الْأَمِينَ إنَّمَا يَضْمَنُ بِتَرْكِ الحِفْظِ إذَا تَرَكَ لِغَيْرِ عُذْرٍ أَمَّا إذَا تَرَكَ بِعُذْرٍ فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنُ كَمَا لَوْ دَفَعَ الْوَدِيعَةَ إلَى أَجْنَبِيٍّ حَالَةَ الحَرِيقِ فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنُ وَإِنْ تَرَكَ الحِفْظَ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ بِعُذْرٍ كَذَا هُنَا وَإِنَّمَا تَرَكَ الحِفْظَ بِعُذْرٍ كَيْ لَا يَضِيعَ الْبَاقِي وَعِنْدَهُمَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ بِعُذْرٍ يُمْكِنُ الِاحْتِرَازُ عَنْهُ قَالَ صَاحِبُ الذَّخِيرَةِ وَرَأَيْت فِي بَعْضِ النُّسَخِ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِيمَا نَدَّتْ إذَا لَمْ يَجِدْ مَنْ يَبْعَثُهُ لِيَرُدَّهَا أَوْ يَبْعَثُهُ لِيُخْبِرَ صَاحِبَهَا بِذَلِكَ وَكَذَلِكَ لَوْ تَفَرَّقَتْ فِرَقًا وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى اتِّبَاعِ الْكُلِّ فَاتَّبَعَ الْبَعْضَ وَتَرَكَ الْبَعْضَ لَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ حِفْظَ الْبَعْضِ بِعُذْرٍ وَعِنْدَهُمَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُ الِاحْتِرَازُ عَنْهُ عِمَادِيَّةٌ مِنْ ضَمَانِ الرَّاعِي.

وَفِي فَتَاوَى أَبِي اللَّيْثِ مُكَارٍ حَمَلَ كَرَابِيسَ إنْسَانٍ فَاسْتَقْبَلَهُ اللُّصُوصُ فَطَرَحَ الْكَرَابِيسَ وَذَهَبَ بِالحِمَارِ قَالَ إنْ كَانَ لَا يُمْكِنُهُ التَّخَلُّصُ مِنْهُمْ بِالحِمَارِ وَالْكَرَابِيسِ وَكَانَ يَعْلَمُ أَنَّهُ لَوْ حَمَلَهُ أَخَذَ اللُّصُوصُ الحِمَارَ وَالْكَرَابِيسَ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتْرُكْ الحِفْظَ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ عِمَادِيَّةٌ وَفِي الحَاوِي وَجَامِعِ الْفَتَاوَى عَن الْوَبَرِيِّ احْتَرَقَ بَيْتُ الْمُودَعِ فَلَمْ يَنْقُل الْوَدِيعَةَ إلَى مَكَان آخَرَ

مَعَ إِمْكَانِهِ يَضْمَنُ إِذَا تَمَكَّنَ مِنْ حِفْظِهَا بِنَقْلِهَا إِلَى مَكَانٍ آخَرَ قَالَ وَيُعْرَفُ مِنْ هَذَا كَثِيرٌ مِن الْوَاقِعَاتِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا دَفَعَ زَيْدٌ لِعَمْرٍو الْمُسَافِرِ فِي الْبَحْرِ أَمَانَةً لِيَدْفَعَهَا لِشَرِيكِهِ فِي مِصْرَ فَوَضَعَهَا عَمْرٌو فِي جَيْبِهِ وَرَكِبَ فِي سَفِينَةٍ مَعَ جَمَاعَةٍ وَقَبْلَ وُصُولِهِمْ لِمِصْرِ خَرَجَ عَلَيْهِم الْفِرِنْجُ وَأَخَذُوا السَّفِينَةَ بِمَا فِيهَا فَخَلَعَ عَمْرٌو ثِيَابَهُ وَأَلْقَاهَا مَعَ الْأَمَانَةِ فِي السَّفِينَةِ حَيْثُ لَا يُمْكِنُهُ أَخْذُهَا وَلَا نَقْلُهَا لِمَكَانٍ آخَرَ وَأَلْقَى بِنَفْسِهِ فِي الْبَحْرِ خَوْفًا مِن الْأَسْرِ وَالْقَتْلِ وَخَلَصَ بِنَفْسِهِ سِبَاحَةً وَأُخِذَت الْأَمَانَةُ مَعَ السَّفِينَةِ فَهَلْ لَا ضَمَانَ عَلَى عَمْرٍو وَالْحَالَةُ هَذِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ كَمَا فِي الذَّخِيرَةِ وَالْعِمَادِيَّةِ.

(سئل) فِي فَرَسٍ مُشْتَرَكَةٍ بَيْنَ زَيْدٍ وَعَمْرٍو نِصْفَيْنِ وَهِيَ تَحْتَ يَدِ زَيْدٍ فَجَاءَ ذُو شَوْكَةٍ وَانْتَزَعَهَا قَهْرًا مِنْ زَيْدٍ وَدَفَعَهَا لِبَكْرٍ فَوَضَعَ بَكْرٌ يَدَهُ عَلَيْهَا حَتَّى هَلَكَتْ عِنْدَهُ وَيُرِيدُ عَمْرٌو مُطَالَبَةَ بَكْرٍ بِقِيمَةِ حِصَّتِهِ مِنْهَا فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ لِقَوْلِهِمْ وَلَوْ أَوْدَعَ الْغَاصِبُ الْمَغْصُوبَ ثُمَّ هَلَكَ فِي يَدِ الْمُودِعِ ضَمِنَ أَيًّا شَاءَ مِن الْغَاصِبِ وَالْمُودَعِ قَالَ فِي الدُّرَرِ أَمَّا الْغَاصِبُ فَظَاهِرٌ وَأَمَّا الْمُودَعُ فَلِقَبْضِهِ مِنْهُ بِلَا رِضَا مَالِكِهِ. اهـ.

وَالْمَسْأَلَةُ فِي كِتَابِ الْوَدِيعَةِ مِن التَّنْوِيرِ وَالْقُهُسْتَانِيِّ وَغَيْرِهِمَا.

(سئل) فِيمَا إِذَا دَفَعَ ذِمِّيٌّ لِمِثْلِهِ وَهُمَا فِي الْقُدْسِ أَمْتِعَةً مَعْلُومَةً لِيَحْمِلَهَا لَهُ عَلَى دَابَّتِهِ إِلَى حَلَبَ بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ فَتَسَلَّمَ الْمَدْفُوعُ لَهُ الْأَمْتِعَةَ وَحَمَلَهَا عَلَى دَابَّتِهِ ثُمَّ دَفَعَهَا لِغَيْرِهِ لِيَحْمِلَهَا بِدُونِ إِذْنِ صَاحِبِهَا وَفَارَقَهُ فَضَاعَتْ هَلْ يَضْمَنُ قِيمَتَهَا الْمَدْفُوعُ لَهُ الْأَوَّلُ؟

(الجواب): نَعَمْ؛ لِأَنَّ صَاحِبَ الْحَمْلِ رَضِيَ بِيَدِهِ لَا بِيَدِ غَيْرِهِ وَصَارَ كَمُودَعٍ أَوْدَعَ وَلَا يَضْمَنُ مُودَعُ الْمُودَعِ كَمَا فِي التَّنْوِيرِ وَغَيْرِهِ وَفِي وَدِيعَةِ التَّجْنِيسِ الْمُودِعُ إِذَا بَعَثَ الْوَدِيعَةَ عَلَى يَدِ ابْنِهِ وَالِابْنُ لَيْسَ فِي عِيَالِهِ إِنْ كَانَ بَالِغًا يَضْمَنُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَالِغًا لَا يَضْمَنُ عِمَادِيَّةٌ وَمِثْلُهُ فِي الْفُصُولَيْنِ وَنُورِ الْعَيْنِ رَجُلٌ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ أَلْفَ دِرْهَمٍ وَقَالَ لَهُ ادْفَعْهَا إِلَى فُلَانٍ بِالرَّيِّ فَمَاتَ الدَّافِعُ فَدَفَعَ الْمُودَعُ الْمَالَ إِلَى رَجُلٍ لِيَدْفَعَهُ إِلَى فُلَانٍ بِالرَّيِّ فَأُخِذَ فِي الطَّرِيقِ لَا ضَمَانَ عَلَى الْمُودَعِ؛ لِأَنَّهُ وَصِيُّ الْمَيِّتِ وَلَوْ كَانَ الدَّافِعُ حَيًّا ضَمِنَ الْمُودَعُ؛ لِأَنَّهُ وَكِيلٌ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْآخَرُ فِي عِيَالِهِ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ خَانِيَّةٌ مِنْ فَصْلٍ فِيمَا يُعَدُّ تَضْيِيعًا لِلْوَدِيعَةِ.

(سئل) فِي مُودَعٍ أَوْدَعَ الْوَدِيعَةَ عِنْدَ آخَرَ فَهَلَكَتْ قَبْلَ مُفَارَقَتِهِ فَهَلْ لَا يَضْمَنُ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي الْبَحْرِ لَا يَضْمَنُ الْمُودَعُ بِمُجَرَّدِ الدَّفْعِ مَا لَمْ يُفَارِقْهُ. ا هـ.

وَفِي الدُّرِّ الْمُخْتَارِ لَا يَضْمَنُ مُودَعُ الْمُودَعِ فَيَضْمَنُ الْأَوَّلُ فَقَطْ إنْ هَلَكَتْ بَعْد مُفَارَقَتِهِ وَإِنْ قَبْلَهَا لَا ضَمَانَ.

(سئل) فِيمَا إذَا أَوْدَعَ زَيْدٌ عِنْدَ عَمْرٍو مِقْدَارًا مَعْلُومًا مِن الشَّعِيرِ وَتَسَلَّمَهُ عَمْرٌو ثُمَّ دَفَعَهُ لِبَكْرٍ الْأَجْنَبِيِّ بِلَا إذْنِ زَيْدٍ وَاسْتَهْلَكَهُ بَكْرٌ وَضَمَّنَ زَيْدٌ عَمْرًا مِثْلَ الشَّعِيرِ حَيْثُ الْمِثْلُ مَوْجُودٌ يُرِيدُ عَمْرٌو الْآنَ تَضْمِينَ بَكْرٍ بِمِثْلِ مَا ضَمِنَ بَعْدَ ثُبُوتِ مَا ذُكِرَ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ وَلَيْس لِلْمُودَعِ أَنْ يَدْفَعَ الْوَدِيعَةَ إلَى الْأَجْنَبِيِّ وَلَوْ دَفَعَهَا فَهَلَكَتْ فِي يَدِ الثَّانِي قَبْلَ أَنْ يُفَارِقَ الْأَوَّلُ الثَّانِيَ فَلَا ضَمَانَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِلَا خِلَافٍ وَإِنْ هَلَكَتْ بَعْدَ الْمُفَارَقَةِ فَالْأَوَّلُ ضَامِنٌ بِلَا خِلَافٍ أَمَّا الثَّانِي فَعَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ لَا يَضْمَنُ وَعَلَى قَوْلِهِمَا يَضْمَنُ.

وَهَذَا إذَا كَانَ الدَّفْعُ إلَى أَجْنَبِيٍّ بِلَا عُذْرٍ فَإِنْ كَانَ بِعُذْرٍ لَا ضَمَانَ عَلَى الْمُودَعِ عِنْدَنَا حَتَّى إذَا احْتَرَقَ بَيْتُ الْمُودَعِ وَأَخْرَجَهَا مِنْ سَاعَتِهِ وَوَضَعَهَا فِي مَنْزِلِ جَارِهِ فَلَا ضَمَانَ اسْتِحْسَانًا ذَخِيرَةٌ وَذَكَرَ شَمْسُ الْأَئِمَّةِ الْحَلْوَانِيُّ إذَا وَقَعَ فِي بَيْتِ الْمُودَعِ حَرِيقٌ فَإِنْ أَمْكَنَهُ أَنْ يُنَاوِلَهَا بَعْضَ مَنْ فِي عِيَالِهِ فَنَاوَلَهَا أَجْنَبِيًّا يَضْمَنُ وَإِنْ كَانَ لَا يَجِدُ بُدًّا مِن الدَّفْعِ إلَى الْأَجْنَبِيِّ لَا يَضْمَنُ وَذَكَرَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ الْحَرِيقُ إذَا كَانَ غَالِبًا وَقَدْ أَحَاطَ بِمَنْزِلِ الْمُودَعِ فَنَاوَلَ الْوَدِيعَةَ جَارًا لَهُ لَا يَضْمَنُ اسْتِحْسَانًا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَحَاطَ بِمَنْزِلِهِ ضَمِنَ وَفِي الْعَتَّابِيَّةِ لَا يُشْتَرَطُ هَذَا الشَّرْطُ فِي الْفَتْوَى تَتَارْخَانِيَّةٌ فِي الْفَصْلِ الثَّانِي مِن الْوَدِيعَةِ وَفِي شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ وَعِنْدَهُمَا صَاحِبُ الْوَدِيعَةِ بِالْخِيَارِ إنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْمُودَعَ الْأَوَّلَ وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْمُودَعَ الثَّانِيَ فَإِنْ ضَمَّنَ الْأَوَّلَ لَا يَرْجِعُ عَلَى الثَّانِي وَإِنْ ضَمَّنَ الثَّانِيَ يَرْجِعُ بِمَا ضَمِنَ عَلَى الْأَوَّلِ وَلَو اسْتَهْلَكَهَا الثَّانِي ضَمِنَ بِالْإِجْمَاعِ وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنْ مُودَعَ الْغَاصِبِ يَضْمَنُ إذَا هَلَكَت الْوَدِيعَةُ فِي يَدِهِ وَالْمَغْصُوبُ مِنْهُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يُضَمِّنَ الْغَاصِبَ وَلَا يَرْجِعُ عَلَى الْمُودَعِ بِمَا ضَمِنَ وَبَيْنَ أَنْ يُضَمِّنَ الْمُودَعَ وَيَرْجِعَ بِمَا ضَمِنَ عَلَى الْغَاصِبِ مِن الْمَحَلِّ الْمَزْبُورِ.

(أقول) وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْمُودَعَ لَوْ دَفَعَ الْوَدِيعَةَ إلَى أَجْنَبِيٍّ بِلَا عُذْرٍ فَلِلْمَالِكِ أَنْ يُضَمِّنَهُ فَقَطْ بِلَا رُجُوعٍ عَلَى الثَّانِي إلَّا إذَا اسْتَهْلَكَهَا وَعِنْدَهُمَا لَهُ أَنْ يُضَمِّنَ أَيًّا شَاءَ فَإِنْ ضَمَّنَ الثَّانِيَ رَجَعَ عَلَى الْأَوَّلِ وَأَجْمَعُوا عَلَى ذَلِكَ فِي الْغَاصِبِ مَعَ مُودَعِهِ فَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ أَيٍّ شَاءَ لَكِنْ إنْ ضَمِنَ

الثَّانِي رَجَعَ عَلَى الْأَوَّلِ بِمَا ضَمِنَ إِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهَا غَصْبٌ كَمَا فِي الْقُهُسْتَانِيِّ عَنِ الْعِمَادِيَّةِ.

(سئل) فِي امْرَأَةٍ ادَّعَتْ أَنَّهَا أَوْدَعَتْ عِنْدَ هِنْدٍ أَمْتِعَةً مَعْلُومَةً ثُمَّ طَالَبَتْهَا بِهَا فَأَجَابَتْ هِنْدٌ أَنَّهَا بَعْدَ تَسَلُّمِهَا الْأَمْتِعَةَ أَوْدَعَتْهَا عِنْدَ ابْنِهَا زَيْدٍ الْغَائِبِ يَوْمَئِذٍ عَنِ الْبَلَدِ بِلَا إِذْنِ الْمُدَّعِيَةِ وَأَنَّ ابْنَهَا الْمَذْكُورَ دَفَعَهَا لِعَمْرٍو الْحَاضِرِ الْمُنْكِرِ لِذَلِكَ فَهَلْ حَيْثُ دَفَعَتْ هِنْدٌ الْأَمْتِعَةَ الْمَزْبُورَةَ لِابْنِهَا بِلَا إِذْنٍ يَلْزَمُهَا ضَمَانُ ذَلِكَ؟

(الجواب): قَالَ قَاضِي خَانْ لِلْمُودَعِ أَنْ يَدْفَعَ الْوَدِيعَةَ إِلَى مَنْ كَانَ فِي عِيَالِهِ إِذَا لَمْ يَكُنِ الْمَدْفُوعُ إِلَيْهِ مُتَّهَمًا يُخَافُ مِنْهُ عَلَى الْوَدِيعَةِ وَقَالَ أَيْضًا فِي فَصْلٍ فِيمَا يَضْمَنُ الْوَدِيعَةَ وَكَذَا لَوْ دَفَعَتِ الْمَرْأَةُ الْوَدِيعَةَ إِلَى زَوْجِهَا لَا ضَمَانَ عَلَيْهَا وَكَذَا الْمُودَعُ إِذَا دَفَعَ الْوَدِيعَةَ إِلَى مَنْ يَعُولُ الْمُودَعَ لَا يَضْمَنُ. اهـ.

فَعَلَى هَذَا إِذَا كَانَ ابْنُهَا فِي عِيَالِهَا وَلَمْ يَكُنْ مُتَّهَمًا يَلْزَمُهَا الْيَمِينُ أَنَّهَا دَفَعَتْهَا لِابْنِهَا الْمَذْكُورِ وَيُسْأَلُ الْمَدْفُوعُ إِلَيْهِ مَاذَا صَنَعَ وَيُجْعَلُ كَأَنَّهُ نَفْسُ الْمُودَعِ وَيَجْرِي الْحُكْمُ الشَّرْعِيُّ فِيهِ لِمَا فِي فَتَاوَى مُؤَيَّدِ زَادَهْ وَصُوَرِ الْمَسَائِلِ عَنِ الْفُصُولَيْنِ أَتْلَفَهَا مَنْ فِي عِيَالِ الْمُودَعِ ضَمِنَ الْمُتْلِفُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا لَا الْمُودَعُ. اهـ.

الْمُودَعُ إِذَا قَالَ دَفَعْت الْوَدِيعَةَ إِلَى ابْنِي وَأَنْكَرَ الِابْنُ ثُمَّ مَاتَ الِابْنُ فَوَرِثَ الْأَبُ مَالَ ابْنِهِ كَانَ ضَمَانُ الْوَدِيعَةِ فِي تَرِكَةِ الِابْنِ خَانِيَّةٌ فِي فَصْلٍ فِيمَا يُعَدُّ تَضْيِيعًا لِلْوَدِيعَةِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا دَفَعَ زَيْدٌ بَغْلَةً لِرَجُلَيْنِ لِيُوصِلَاهُ وَيُسَلِّمَاهُ إِلَى أَبِي زَيْدٍ بِدِمَشْق فَحَمَّلَاهُ مِقْدَارًا مِنَ الزَّيْتِ عَلَى وَجْهِ الِاسْتِعْمَالِ فَانْحَلَّ وَمَاتَ بِسَبَبِ التَّحْمِيلِ فَهَلْ يَلْزَمُهُمَا قِيمَتُهُ؟

(الجواب): نَعَمْ هَلَكَت الْوَدِيعَةُ حَالَةَ الِاسْتِخْدَامِ يَضْمَنُ حَاوِي الزَّاهِدِيِّ أَوْدَعَ عِنْدَ رَجُلٍ طَبَقًا فَوَضَعَ الْمُودَعُ الطَّبَقَ عَلَى رَأْسِ الْحَبِّ فَوَقَعَ إِنْ كَانَ الْوَضْعُ عَلَى وَجْهِ الِاسْتِعْمَالِ يَضْمَنُ وَإِلَّا لَا وَطَرِيقُ مَعْرِفَةِ ذَلِكَ أَنْ يُنْظَرَ إِنْ كَانَ فِي الْحَبِّ شَيْءٌ نَحْوُ الْمَاءِ وَالدَّقِيقِ مِمَّا يُغَطَّى رَأْسُ الْحَبِّ لِأَجْلِهِ كَانَ اسْتِعْمَالًا وَإِنْ كَانَ الْحَبُّ جَافًّا أَوْ كَانَ فِيهِ شَيْءٌ لَا يُغَطَّى رَأْسُ الْحَبِّ لِأَجْلِهِ لَمْ يَكُن اسْتِعْمَالًا ذَخِيرَةٌ مِنْ فَصْلِ مَا يَكُونُ مَضْيَعَةً لِلْوَدِيعَةِ وَمَا لَا يَكُونُ.

(سئل) فِيمَا إِذَا دَفَعَ زَيْدٌ لِعَمْرٍو مَبْلَغًا مِنَ الدَّرَاهِمِ لِيَدْفَعَهُ لِبَكْرٍ فَدَفَعَهُ لَهُ ثُمَّ مَاتَ بَكْرٌ عَنْ وَرَثَةٍ طَالَبُوا زَيْدًا بِالْمَبْلَغِ فَقَامَ زَيْدٌ يُطَالِبُ عَمْرًا بِهِ وَعَمْرٌو يَدَّعِي إِيصَالَهُ لِبَكْرٍ فَهَلْ يُقْبَلُ قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ فِي بَرَاءَةِ نَفْسِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِزَيْدٍ مَبْلَغٌ دَيْنٌ بِذِمَّةِ عَمْرٍو فَسَافَرَ زَيْدٌ وَلَهُ زَوْجَةٌ وَأَذِنَ لِعَمْرٍو أَنْ يَدْفَعَ لَهَا مِن الدَّيْنِ مَا تَحْتَاجُهُ مِن النَّفَقَةِ فِي غَيْبَتِهِ فَادَّعَى عَمْرٌو دَفْعَ قَدْرٍ مَعْلُومٍ مِن الدَّيْنِ وَكَذَّبَهُ زَيْدٌ وَالزَّوْجَةُ فِي ذَلِكَ وَاعْتَرَفَا بِوُصُولِ قَدْرٍ دُونَهُ فَهَلْ لَا يُقْبَلُ قَوْلُ عَمْرٍو إلَّا بِبَيِّنَةٍ؟

(الجواب): نَعَمْ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ إلَّا بِبَيِّنَةٍ حَيْثُ كَانَ الْمَالُ دَيْنًا فِي ذِمَّتِهِ.

(سئل) فِيمَا إذَا أَوْدَعَ زَيْدٌ عِنْدَ عَمْرٍو خَلْخَالَ فِضَّةٍ وَسَلَّمَهُ مِنْهُ لَدَى بَيِّنَةٍ شَرْعِيَّةٍ ثُمَّ مَاتَ عَمْرٌو عَنْ تَرِكَةٍ قَبْلَ رَدِّ الْوَدِيعَةِ مُجَهِّلًا لِلْوَدِيعَةِ وَلَمْ تُوجَدْ فِي تَرِكَتِهِ وَلَمْ تَعْرِفْهَا الْوَرَثَةُ فَهَلْ يَكُونُ ضَامِنًا فِي تَرِكَتِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إذَا أَوْدَعَ زَيْدٌ عِنْدَ عَمْرٍو مَبْلَغًا مَعْلُومًا مِن الدَّرَاهِمِ وَتَسَلَّمَهُ عَمْرٌو ثُمَّ إنَّ عَمْرًا مَاتَ عَنْ وَرَثَةٍ وَتَرِكَةٍ وَلَمْ تُوجد الدَّرَاهِمُ فَادَّعَى زَيْدٌ عَلَى وَرَثَةِ عَمْرٍو بِهَا فَقَالَ الْوَارِثُ أَنَا عَلِمْت الْوَدِيعَةِ الْمَزْبُورَةِ وَهِيَ كَذَا وَكَذَا وَقَدْ هَلَكَتْ وَأَنْكَرَ زَيْدٌ ذَلِكَ فَهَلْ يُصَدَّقُ الْوَارِثُ فِي ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي الْخُلَاصَةِ قَالَ الْوَارِثُ أَنَا عَلِمْت الْوَدِيعَةَ وَأَنْكَرَ الطَّالِبُ إنْ فَسَّرَ الْوَدِيعَةَ وَقَالَ الْوَدِيعَةُ كَذَا وَأَنَا أَعْلَمُهَا وَقَدْ هَلَكَتْ صُدِّقَ هَذَا وَمَا لَوْ كَانَت الدَّرَاهِمُ عِنْدَ سِوَاهُ. ا هـ. وَكُلُّ مِنْ يُصَدَّقُ بِقَوْلِهِ فَعَلَيْهِ الْيَمِينُ إلَّا فِي مَسَائِلَ لَيْسَتْ هَذِهِ مِنْهَا.

(سئل) فِي مُودَعٍ مَاتَ عَنْ وَرَثَةٍ وَتَرِكَةٍ وَلَمْ تُوجَد الْوَدِيعَةُ فِي تَرِكَتِهِ وَالْوَرَثَةُ يَعْلَمُونَهَا وَيَعْرِفُونَهَا وَصَدَّقَهُمْ صَاحِبُهَا عَلَى الْمَعْرِفَةِ فَهَلْ لَا ضَمَانَ؟

(الجواب): نَعَمْ حَيْثُ الْحَالُ مَا ذُكِرَ لَا ضَمَانَ فِي التَّرِكَةِ كَمَا صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي الْبَزَّازِيَّةِ وَالْمِنَحِ وَالْأَنْقِرْوِيِّ لَوْ مَاتَ الْمُودَعُ مُجَهِّلًا ضَمِنَ يَعْنِي إذَا مَاتَ وَلَمْ يُعْلَمْ حَالُ الْوَدِيعَةِ أَمَّا إذَا عَرَفَهَا الْوَارِثُ وَالْمُودَعُ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَعْرِفُ فَمَاتَ لَمْ يَضْمَنْ وَلَوْ قَالَ الْوَارِثُ أَنَا عَلِمْتها وَأَنْكَرَ الطَّالِبُ لَوْ فَسَّرَهَا بِأَنْ قَالَ كَانَتْ كَذَا وَكَذَا وَقَدْ هَلَكَتْ صُدِّقَ لِكَوْنِهَا عِنْدَهُ كَذَا فِي الْعُدَّةِ وَفِي الذَّخِيرَةِ قَالَ رَبُّهَا مَاتَ مُجَهِّلًا وَقَالَ وَرَثَةُ الْمُودَعِ كَانَتْ قَائِمَةً وَمَعْرُوفَةً وَقَدْ هَلَكَتْ بَعْدَ مَوْتِهِ صُدِّقَ رَبُّهَا هُوَ الصَّحِيحُ إذ الْوَدِيعَةُ صَارَتْ دَيْنًا فِي التَّرِكَةِ فِي الظَّاهِرِ فَلَا تُصَدَّقُ الْوَرَثَةُ جَامِعُ الْفُصُولَيْنِ.

(أقول) يُمْكِنُ التَّوْفِيقُ بَيْنَهُمَا بِأَنَّ الْوَارِثَ يُصَدَّقُ إذَا فَسَّرَهَا وَقَالَ هِيَ كَذَا وَكَذَا لَا بِمُجَرَّدِ قَوْلِهِ كَانَتْ قَائِمَةً وَمَعْرُوفَةً فَلْيُتَأَمَّلْ هَذَا.

وَفِي حَاشِيَةِ السَّيِّدِ الحَمَوِيِّ عَلَى الْأَشْبَاهِ سُئِلَ الْعَلَّامَةُ عُمَرُ بْن نُجَيْمٍ عَمَّا لَوْ قَالَ المَرِيضُ عِنْدِي وَرَقَةٌ بِالحَانُوتِ لِفُلَانٍ ضِمْنُهَا دَرَاهِمُ لَا أَعْرِفُ قَدْرَهَا فَمَاتَ وَلَمْ تُوجَدْ فَأَجَابَ بِأَنَّ هَذَا مِن التَّجْهِيلِ لِقَوْلِهِ فِي الْبَدَائِعِ هُوَ أَنْ يَمُوتَ قَبْلَ الْبَيَانِ وَلَمْ تُعْرَف الْأَمَانَةُ بِعَيْنِهَا. ا هـ. وَفِيهِ تَأَمُّلٌ. ا هـ. كَلَامُ الحَمَوِيِّ وَلْيُنْظَرْ مَا وَجْهُ التَّأَمُّلِ.

(سئل) فِيمَا إذَا أَوْدَعَتْ هِنْدٌ عِنْدَ شَقِيقَتِهَا دَعْدٍ عِشْرِينَ قِرْشًا ثُمَّ مَاتَتْ دَعْدٌ مُجَهِّلَةً عَنْ وَرَثَةٍ فَوُجِدَ بَعْضُ الدَّرَاهِمِ وَفُقِدَ بَعْضُهَا فَهَلْ لَهَا أَخْذُ المَوْجُودِ وَالرُّجُوعُ فِي التَّرِكَةِ بِمِثْلِ المَفْقُودِ؟

(الجواب): نَعَمْ وَالَّذِي تَحَرَّرَ مِنْ كَلَامِهِمْ أَنَّ المُودَعَ إنْ أَوْصَى الْوَدِيعَةِ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ ثُمَّ مَاتَ وَلَمْ تُوجَدْ فَلَا ضَمَانَ فِي تَرِكَتِهِ وَإِنْ لَمْ يُوصِ فَلَا يَخْلُو إمَّا أَنْ يَعْرِفَهَا الْوَرَثَةُ أَوْ لَا فَإِنْ عَرَفُوهَا وَصَدَّقَهُمْ صَاحِبُهَا عَلَى المَعْرِفَةِ وَلَمْ تُوجَدْ لَا ضَمَانَ فِي التَّرِكَةِ وَإِنْ لَمْ يَعْرِفُوهَا وَقْتَ مَوْتِهِ فَلَا يَخْلُو إمَّا أَنْ تَكُونَ مَوْجُودَةً أَوْ لَا فَإِنْ كَانَتْ مَوْجُودَةً وَثَبَتَ أَنَّهَا وَدِيعَةٌ إمَّا بِبَيِّنَةٍ أَوْ إقْرَارِ الْوَرَثَةِ أَخَذَهَا صَاحِبُهَا وَلَا يُتَوَهَّمُ أَنَّهُ فِي هَذِهِ الحَالَةِ مَاتَ مُجَهِّلًا فَصَارَتْ دَيْنًا فَيُشَارِكُ أَصْحَابُ الدُّيُونِ صَاحِبَهَا؛ لِأَنَّ هَذَا عِنْدَ عَدَمِ وُجُودِهَا أَمَّا عِنْدَ قِيَامِهَا فَلَا شَكَّ أَنَّ صَاحِبَهَا أَحَقُّ بِهَا فَإِنْ لَمْ تُوجَدْ فَحِينَئِذٍ هِيَ دَيْنٌ فِي التَّرِكَةِ وَصَاحِبُهَا كَسَائِرِ غُرَمَاءِ الصِّحَّةِ وَإِنْ وُجِدَ بَعْضُهَا وَفُقِدَ بَعْضُهَا فَإِنْ كَانَ مَاتَ مُجَهِّلًا أَخَذَ صَاحِبُهَا المَوْجُودَ وَرَجَعَ بِالمَفْقُودِ فِي التَّرِكَةِ وَإِلَّا أَخَذَ المَوْجُودَ فَقَطْ وَإِنْ مَاتَ وَصَارَتْ دَيْنًا فَإِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ وَجَبَ مِثْلُهَا وَإِلَّا فَقِيمَتُهَا فَعَلَيْك بِحِفْظِ هَذَا التَّحْرِيرِ وَاللَّـهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ نُقِلَ مِنْ فَتَاوَى التُّمُرْتَاشِيِّ وَأَجَابَ قَارِئُ الْهِدَايَةِ عَنْ سُؤَالٍ بِقَوْلِهِ إذَا أَقَامَ المُودَعُ بَيِّنَةً عَلَى الْإِيدَاعِ وَقَدْ مَاتَ المُودَعُ مُجَهِّلًا لِلْوَدِيعَةِ وَلَمْ يَذْكُرْهَا فِي وَصِيَّتِهِ وَلَا ذَكَرَ حَالَهَا لِوَرَثَتِهِ فَضَمَانُهَا فِي تَرِكَتِهِ فَإِنْ أَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى قِيمَتِهَا أُخِذَتْ مِنْ تَرِكَتِهِ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ عَلَى قِيمَتِهَا فَالْقَوْلُ فِيهَا قَوْلُ الْوَرَثَةِ مَعَ يَمِينِهِمْ وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ الْوَرَثَةِ أَنَّ مُوَرِّثَهُمْ رَدَّهَا؛ لِأَنَّهُ لَزِمَهُمْ ضَمَانُهَا فَلَا يَبْرَءُونَ بِمُجَرَّدِ قَوْلِهِمْ مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ شَرْعِيَّةٍ عَلَى أَنَّ مُوَرِّثَهُمْ رَدَّهَا. ا هـ.

وَقَالَ فِي جَوَابٍ آخَرَ ادَّعَوْا أَنَّ مُوَرِّثَهُم ادَّعَى قَبْلَ مَوْتِهِ أَنَّهُ رَدَّهُ إلَى مَالِكِهِ أَوْ أَنَّهُ تَلِفَ مِنْهُ

وَأَقَامُوا بَيِّنَةً عَلَى أَنَّهُ قَالَ ذَلِكَ فِي حَيَاتِهِ تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُمْ وَكَذَلِكَ إنْ أَقَامُوا بَيِّنَةً أَنَّهُ حِينَ مَوْتِهِ كَانَ الْمَالُ الْمَذْكُورُ قَائِمًا وَأَنَّ مُوَرِّثَهُمْ قَالَ هَذَا الْمَالُ لِفُلَانٍ عِنْدِي وَدِيعَةٌ أَوْ قَرْضٌ أَوْ قَبَضْته لِفُلَانٍ بِطَرِيقِ الْوَكَالَةِ أَو الرِّسَالَةِ لِأَدْفَعَهُ إلَيْهِ فَادْفَعُوهُ إلَيْهِ وَلَكِنَّهُ ضَاعَ بَعْدَ ذَلِكَ مِنْ عِنْدِنَا لَا ضَمَانَ عَلَيْهِمْ وَلَا فِي تَرِكَتِهِ. ا هـ.

(أقول) وَفِي قَوْلِهِ أَوْ قَرْضٍ نَظَرٌ إنْ حُمِلَ عَلَى أَنَّ الْمَيِّتَ اسْتَقْرَضَهُ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ دَخَلَ فِي مِلْكِهِ وَصَارَ مُطَالَبًا بِبَدَلِهِ وَإِذَا هَلَكَ يَهْلِكُ عَلَيْهِ بَعْدَ قَبْضِهِ إلَّا أَنْ يُحْمَلَ عَلَى أَنَّ الْمَالِكَ كَانَ اسْتَقْرَضَهُ وَوَضَعَهُ عِنْدَ الْمَيِّتِ أَمَانَةً فَلْيُتَأَمَّلْ هَذَا.

وَفِي حَاشِيَةِ الْأَشْبَاهِ لِلْبِيرِيِّ عَنْ مُنْيَةِ الْمُفْتِي مَا نَصُّهُ وَارِثُ الْمُودَعِ بَعْدَ مَوْتِهِ إذَا قَالَ ضَاعَتْ فِي يَدِ مُوَرِّثِي فَإِنْ كَانَ هَذَا فِي عِيَالِهِ حِينَ كَانَ مُودَعًا يُصَدَّقُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي عِيَالِهِ لَا .اهـ.

(سئل) فِيمَا إذَا أَوْدَعَ زَيْدٌ عِنْدَ عَمْرٍو حَقِيبَةً فِيهَا أَمْتِعَةٌ ثُمَّ ادَّعَى زَيْدٌ أَنَّ فِيهَا كَذَا مِن الْأَمْتِعَةِ وَطَلَبَهُ مِنْهُ فَقَالَ عَمْرٌو لَا أَدْرِي مَا كَانَ فِيهَا فَكَيْفَ الْحُكْمُ؟

(الجواب): لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ وَلَا يَمِينَ حَتَّى يَدَّعِيَ عَلَيْهِ أَنَّهُ دَفَعَهَا وَضَيَّعَهَا فَحِينَئِذٍ يَحْلِفُ فَإِنْ حَلَفَ بَرِئَ وَإِنْ نَكَلَ ضَمِنَ قَالَ فِي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ أَوْدَعَهُ كِيسًا فِيهِ دَرَاهِمُ وَلَمْ يَزِنْهَا عَلَيْهِ ثُمَّ ادَّعَى الزِّيَادَةَ أَوْ أَوْدَعَهُ زِنْبِيلًا فِيهِ أَشْيَاءُ ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ كَانَ فِيهِ قَدُومٌ ذَهَبَ مِنْهُ وَقَالَ الْمُودَعُ لَا أَدْرِي مَا كَانَ فِيهِ يَبْرَأُ بِلَا يَمِينٍ حَتَّى يَدَّعِيَ عَلَيْهِ الْخِيَانَةَ فَحِينَئِذٍ يَبْرَأُ لَوْ حَلَفَ وَإِلَّا ضَمِنَ ا هـ وَمِثْلُهُ فِي الْعِمَادِيَّةِ وَالْخَانِيَّةِ وَقَدْ أَوْضَحَ الْمَسْأَلَةَ التُّمُرْتَاشِيُّ فِي فَتَاوِيهِ مِن الْوَدِيعَةِ.

(سئل) فِيمَا إذَا أَجَرَ زَيْدٌ بِالْوَكَالَةِ عَنْ أَبِيهِ النَّاظِرِ عَلَى وَقْفِ جَدِّهِ فُلَانٍ بُسْتَانَ الْوَقْفِ مِنْ عَمْرٍو مُدَّةً مَعْلُومَةً بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ قَبَضَهَا الْوَكِيلُ مِنْ عَمْرٍو وَلَمْ يَدْفَعْهَا لِأَبِيهِ حَتَّى مَاتَ عَنْ وَرَثَةٍ وَتَرِكَةٍ وَلَمْ يُبَيِّن الْأُجْرَةَ وَلَمْ تُوجَدْ فَهَلْ يَضْمَنُهَا فِي تَرِكَتِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ؛ لِأَنَّ الْوَكِيلَ إذَا مَاتَ مُجَهِّلًا مَالَ مُوَكِّلِهِ يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهَا دَاخِلَةٌ تَحْتَ قَوْلِهِم الْأَمَانَاتُ تَنْقَلِبُ مَضْمُونَةً بِالْمَوْتِ عَنْ تَجْهِيلٍ إلَّا فِي مَسَائِلَ لَيْسَتْ هَذِهِ مِنْهَا.

(سئل) فِي الْوَدِيعَةِ إذَا نُهِبَتْ مِنْ دَارِ الْمُودَعِ بِالْقُوَّةِ وَالْقَهْرِ وَالْغَلَبَةِ مِنْ جَمَاعَةٍ ذَوِي شَوْكَةٍ مَعَ عَدَمِ إمْكَانِ دَفْعِهِمْ وَكَانَت الدَّارُ حِرْزَ مِثْلِهَا فَهَلْ لَا يَضْمَنُهَا الْمُودَعُ؟

(الجواب): نَعَمْ؛ لِأَنَّهُ مُكْرَهٌ وَالْمُودَعُ إذَا أُكْرِهَ لَا تَلْزَمُهُ كَمَا ذَكَرَهُ الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ فِي أَوَّلِ

الْوَدِيعَةِ مِنْ فَتَاوِيهِ وَلِأَنَّهُ أَمِينٌ وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ وَلِأَنَّهَا لَا تُضْمَنُ بِالْهَلَاكِ مُطْلَقًا كَمَا فِي التَّنْوِيرِ.

(سئل) فِي الجَدِّ أَبِي الْأَبِ إِذَا مَاتَ مُجَهِّلًا لِمَالِ ابْنَةِ ابْنِهِ الْيَتِيمَةِ فَهَلْ لَا يَضْمَنُهُ فِي تَرِكَتِهِ؟

(الجواب): ذَكَرَ الشَّيْخُ حَسَنٌ الشُّرُنْبُلَالِيُّ فِي حَاشِيَةِ الدُّرَرِ وَشَرْحِ الْوَهْبَانِيَّةِ أَنَّ الجَدَّ إِذَا مَاتَ مُجَهِّلًا لَا يَضْمَنُ وَنَقَلَهُ عَنْهُ فِي الدُّرِّ المُخْتَارِ وَعَزَاهُ إِلَى شَرْحِ الجَامِعِ الْوَجِيزِ.

(سئل) فِي قَاصِرَةٍ مِنْ بَنَاتِ الذِّمَّةِ خَطَبَهَا رَجُلٌ ذِمِّيٌّ مِنْ أَبِيهَا فَأَجَابَهُ إِلَى ذَلِكَ وَبَقِيَتْ عِنْدَ أَبِيهَا سِنِينَ فَوَهَبَ الزَّوْجُ الخَاطِبُ لَهَا فِي كُلِّ سَنَةٍ مَبْلَغًا مَعْلُومًا مِن الدَّرَاهِمِ وَقَبَضَهَا أَبُوهَا الْوَلِيُّ الشَّرْعِيُّ عَلَيْهَا ثُمَّ هَلَكَ أَبُوهَا عَنْهَا وَعَنْ وَرَثَةٍ غَيْرِهَا مُجَهِّلًا لِلْمَالِ المَذْكُورِ فَهَلْ يَكُونُ غَيْرَ ضَامِنٍ لَهُ فِي تَرِكَتِهِ؟

(الجواب): حَيْثُ لَمْ يُبَيِّنْهُ وَلَمْ يَخْلِطْهُ بِمَالِهِ لَا يَضْمَنُ فِي تَرِكَتِهِ وَالمَسْأَلَةُ فِي شَرْحِ التَّنْوِيرِ لِلْعَلَائِيِّ وَحَقَّقَهَا الْعَلَّامَةُ الرَّمْلِيُّ فِي فَتَاوِيهِ مِن الْوَدِيعَةِ فَرَاجِعْهَا إِنْ شِئْتَ.

(أقول) قَد اضْطَرَبَ كَلَامُ الْعَلَّامَةِ الرَّمْلِيِّ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ حَيْثُ أَفْتَى أَوَّلًا فِي أَبٍ قَبَضَ مَهْرَ بِنْتِهِ الصَّغِيرَةِ وَمَاتَ مُجَهِّلًا بِعَدَمِ الضَّمَانِ حَيْثُ قَالَ قَدْ نَصُّوا عَلَى أَنَّ الْأَمَانَاتِ تَنْقَلِبُ مَضْمُونَةً بِالمَوْتِ عَنْ تَجْهِيلٍ إِلَّا فِي مَسَائِلَ مِنْهَا الْأَبُ إِذَا مَاتَ مُجَهِّلًا مَالَ ابْنِهِ وَقَدْ ذَكَرَهَا فِي الْأَشْبَاهِ عَنْ جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ وَفِي الْفُصُولِ الْعِمَادِيَّةِ وَالْوَصِيُّ إِذَا مَاتَ مُجَهِّلًا لَا يَضْمَنُ وَإِذَا خَلَطَهُ بِمَالِهِ يَضْمَنُ وَالْأَبُ إِذَا مَاتَ مُجَهِّلًا يَضْمَنُ وَقِيلَ لَا يَضْمَنُ. اهـ.

فَتَحَرَّرَ أَنَّ فِي المَسْأَلَةِ قَوْلَيْنِ وَالَّذِي يَظْهَرُ أَرْجَحِيَّتُهُ عَدَمُ الضَّمَانِ؛ لِأَنَّ الْأَبَ أَقْوَى مَرْتَبَةً مِن الْوَصِيِّ فَإِذَا لَمْ يَضْمَن الْوَصِيُّ فَأَنْ لَا يَضْمَنَ الْأَبُ أَوْلَى وَقَدْ نُقِلَ فِي الْوَصِيِّ أَيْضًا قَوْلٌ بِالضَّمَانِ وَاقْتَصَرَ عَلَى عَدَمِ الضَّمَانِ فِي الْأَبِ كَثِيرٌ مِن الْعُلَمَاءِ فَإِذَا تَقَرَّرَ ذَلِكَ فَاعْلَمْ أَنَّهُ لَيْسَ لَهَا الرُّجُوعُ عَلَى هَذَا الرَّاجِحِ فِي مُخَلَّفَاتِ أَبِيهَا إِلَخْ. اهـ.

مَا قَالَهُ الرَّمْلِيُّ مُلَخَّصًا ثُمَّ أَفْتَى فِي سُؤَالٍ آخَرَ عَقِيبَهُ نَظِيرِ سُؤَالِهِ الْأَوَّلِ بِأَنَّهُ صَارَ دَيْنًا لَهَا كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي جَامِعِ الْفَتَاوَى وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ الخَانِيَّةِ وَجَامِعِ الْفُصُولَيْنِ.

أَمَّا كَلَامُ الخَانِيَّةِ فَلِعَدَمِ اسْتِثْنَاءِ الْأَبِ فِي مَسْأَلَةِ المَوْتِ عَنْ تَجْهِيلٍ وَأَمَّا كَلَامُ جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ فَلِأَنَّهُ قَالَ رَامِزًا لِلْمُنْتَقَى وَضَمِنَ الْأَبُ بِمَوْتِهِ مُجَهِّلًا وَقِيلَ لَا كَوَصِيٍّ فَسَاقَهُ بِصِيغَةِ التَّمْرِيضِ وَلَا سِيَّمَا فِي بِلَادِنَا فَإِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ خُصُوصًا مِنْ بَنِي الْفِلَاحَةِ يَأْكُلُونَ مَهْرَ مَوْلَيَاتِهِمْ

وَلَوْ نُهُوا عَنْ ذَلِكَ لَا يَنْتَهُونَ وَالَّذِي يَظْهَرُ فِيمَا عَدَا نَاظِرَ الْوَقْفِ وَالسُّلْطَانُ وَالْقَاضِيَ وَالْوَصِيَّ بِالمَوْتِ عَنْ تَجْهِيلٍ؛ لِأَنَّ عَدَمَهُ فِي هَؤُلَاءِ لِئَلَّا يَتَوَقَّفَ عَنِ الْوِلَايَةِ بِسَبَبِ الضَّمَانِ. ا هـ.

كَلَامُ الرَّمْلِيِّ مُلَخَّصًا فَأَنْتَ تَرَى كَيْفَ مَشَى أَوَّلًا عَلَى عَدَمِ ضَمَانِ الْأَبِ وَرَجَّحَهُ ثُمَّ عَكَسَ ثَانِيًا مُشِيرًا إِلَى الْفَرْقِ بَيْنَ الْأَبِ وَالْوَصِيِّ بِأَنَّ عَدَمَ ضَمَانِ الْوَصِيِّ لِئَلَّا يَتَوَقَّفَ عَنِ الْوِلَايَةِ أَيْ إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ يَضْمَنُ يَلْزَمُ مِنْهُ أَنْ لَا يَرْضَى أَحَدٌ بِأَنْ يَصِيرَ وَصِيًّا خَوْفًا مِنَ الضَّمَانِ وَكَذَا السُّلْطَانُ وَالْقَاضِي بِخِلَافِ الْأَبِ فَإِنَّ وِلَايَتَهُ جَبْرِيَّةٌ لَا اخْتِيَارِيَّةٌ فَلَا يَلْزَمُ المَحْذُورُ بِسَبَبِ ضَمَانِهِ وَأَنْتَ خَبِيرٌ بِأَنَّ تَجْهِيلَ الْوَصِيِّ مَالَ الْيَتِيمِ تَقْصِيرٌ مِنْهُ فَتَضْمِينُهُ بِتَقْصِيرِهِ لَا يَلْزَمُ مِنْهُ المَحْذُورُ المَذْكُورُ عَلَى أَنَّ عَامَّةَ الْأَوْصِيَاءِ وَالْقُضَاةِ فِي زَمَانِنَا يَتَهَالَكُونَ عَلَى تَحْصِيلِ الْوِلَايَةِ قَصْدًا مِنْهُمْ إِلَى أَكْلِ أَمْوَالِ الْيَتَامَى إِلَّا مَنْ وَفَّقَهُ اللَّـهُ تَعَالَى وَقَلِيلٌ مَا هُمْ فَمِنْ أَيْنَ يَلْزَمُ المَحْذُورُ وَحِينَئِذٍ فَالْوَجْهُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَ الْأَبِ وَالْوَصِيِّ وَحَيْثُ كَانَ المُصَرَّحُ بِهِ عَدَمَ الضَّمَانِ فِي الْوَصِيِّ وَالْقَاضِي مَعَ مَا عَلِمْته مِنْ حَالِهِمَا يَكُونُ عَدَمُ الضَّمَانِ فِي الْأَبِ أَوْلَى لِمَزِيدِ شَفَقَتِهِ وَلَا سِيَّمَا وَقَد اقْتَصَرَ عَلَيْهِ كَثِيرٌ مِنَ الْعُلَمَاءِ وَمِثْلُهُ الجَدُّ كَمَا مَرَّ.

ثُمَّ رَأَيْت ذَلِكَ فِي نُورِ الْعَيْنِ حَيْثُ قَالَ فِي آخِرِ الْفَصْلِ السَّادِسِ وَالْعِشْرِينَ وَضَمِنَ الْأَبُ لَوْ مَاتَ مُجَهِّلًا وَقِيلَ لَا كَوَصِيٍّ يَقُولُ الحَقِيرُ الظَّاهِرُ أَنَّ الْقَوْلَ الثَّانِيَ أَصَحُّ إِذ الْأَبُ لَيْسَ أَدْنَى حَالًا مِنَ الْوَصِيِّ بَلْ هُوَ أَوْفَى حَالًا مِنَ الْوَصِيِّ فَيَنْبَغِي اتِّحَادُهُمَا حُكْمًا. ا هـ.

نَعَمْ إِنْ كَانَ الْأَبُ يَأْكُلُ مُهُورَ الْبَنَاتِ كَالْفَلَّاحِينَ وَالْأَعْرَابِ فَالْقَوْلُ بِتَضْمِينِهِ إِذَا مَاتَ مُجَهِّلًا ظَاهِرٌ؛ لِأَنَّهُ غَاصِبٌ مِنْ أَوَّلِ الْأَمْرِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا قَبَضَ المَهْرَ لِنَفْسِهِ لَا لِبِنْتِهِ فَلْيَكُن التَّعْوِيلُ عَلَى هَذَا التَّفْصِيلِ وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِي نَاظِرِ وَقْفٍ أَهْلِيٍّ اسْتَبْدَلَ عَقَارَ الْوَقْفِ المَزْبُورِ بِمَبْلَغٍ مَعْلُومٍ مِنَ الدَّرَاهِمِ بِوَجْهِهِ الشَّرْعِيِّ ثُمَّ مَاتَ مُجَهِّلًا لِلْمَالِ المَزْبُورِ فَهَلْ يَكُونُ ضَامِنًا فِي تَرِكَتِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ يَضْمَنُ كَمَا صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي الْأَشْبَاهِ عَنِ الخَانِيَّةِ وَالمَسْأَلَةُ فِي الدُّرِّ المُخْتَارِ مِنَ الْوَدِيعَةِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا دَفَعَ زَيْدٌ لِعَمْرٍو دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً وَأَمَرَهُ بِدَفْعِهَا إِلَى بَكْرٍ الَّذِي لَهُ عَلَى الدَّافِعِ دَيْنٌ ثُمَّ إِنَّ المَأْمُورَ مَاتَ مُجْهِلًا لِمَا قَبَضَهُ مِنَ الدَّرَاهِمِ المَزْبُورَةِ فَهَلْ تَكُونُ دَيْنًا فِي تَرِكَتِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سُئِلَ) فِيمَا إذَا أَوْدَعَ زَيْدٌ عِنْدَ عَمْرٍو أَرْبَعَةَ دَنَانِيرَ فَوَضَعَهَا عَمْرٌو فِي جَيْبِهِ ثُمَّ فُقِدَتْ مِنْهُ بِدُونِ تَعَدٍّ وَلَا تَقْصِيرٍ فِي الْحِفْظِ فَهَلْ يَكُونُ عَمْرٌو غَيْرَ ضَامِنٍ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي الْعِمَادِيَّةِ وَكَذَا إذَا جَعَلَهَا فِي جَيْبِهِ وَحَضَرَ مَجْلِسَ الْفِسْقِ فَسُرِقَتْ مِنْهُ لَا يَضْمَنُ وَهَكَذَا ذُكِرَ فِي الْعُدَّةِ اهـ.

(سئل) فِي رَجُلٍ أَوْدَعَ عِنْدَ آخَرَ جُوخَةً وَأَذِنَ لَهُ بِبَيْعِهَا فَوَضَعَهَا الْآخَرُ فِي حَانُوتِهِ وَهِيَ حِرْزُ مِثْلِهَا فَسُرِقَتْ مِنَ الحَانُوتِ بِدُونِ تَعَدٍّ مِنْهُ وَلَا تَقْصِيرٍ فِي الحِفْظِ فَهَلْ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؟

(الجواب): نَعَمْ سُرِقَتْ مِنْ حِرْزِ مِثْلِهَا بِلَا تَعَدٍّ وَلَا تَقْصِيرٍ وَلَا وَجْهَ يُوجِبُ ضَمَانَهُ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ وَفِي الْأَنْقِرْوِيِّ مِنَ الْوَدِيعَةِ سُوقِيٌّ قَامَ مِنْ حَانُوتِهِ إلَى الصَّلَاةِ وَفِي حَانُوتِهِ وَدَائِعُ فَضَاعَ شَيْءٌ مِنْهَا لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُضَيِّعٍ لِمَا فِي حَانُوتِهِ؛ لِأَنَّ جِيرَانَهُ يَحْفَظُونَ إلَّا أَنْ يَكُونَ هَذَا إيدَاعًا مِنَ الجِيرَانِ فَيُقَالُ لَيْسَ لِلْمُودَعِ أَنْ يُودِعَ لَكِنْ هَذَا مُودَعٌ لَمْ يُضَيِّعْ وَاقِعَاتٌ فِي الْوَدِيعَةِ قَوْلُهُ لَيْسَ لِلْمُودَعِ أَنْ يُودِعَ إلَخْ ذَكَرَ الصَّدْرُ الشَّهِيدُ مَا يَدُلُّ عَلَى الضَّمَانِ فَلْيُتَأَمَّلْ عِنْدَ الْفَتْوَى فُصُولَيْنِ مِنَ الثَّالِثِ وَالثَّلَاثِينَ وَفِي الْبَزَّازِيَّةِ قَامَ مِنْ حَانُوتِهِ إلَى الصَّلَاةِ وَفِيهِ وَدَائِعُ النَّاسِ وَضَاعَتْ لَا ضَمَانَ وَإِنْ أَجْلَسَ عَلَى بَابِهِ ابْنًا لَهُ صَغِيرًا فَضَاعَ إنْ كَانَ الصَّبِيُّ يَعْقِلُ الحِفْظَ وَيَحْفَظُ لَا يَضْمَنُ وَإِلَّا يَضْمَنُ. اهـ.

وَقَالَ قُبَيْلَهُ وَالحَاصِلُ أَنَّ الْعِبْرَةَ لِلْعُرْفِ حَتَّى لَوْ تَرَكَ الحَانُوتَ مَفْتُوحًا أَوْ عَلَّقَ الشَّبَكَةَ عَلَى بَابِهِ وَنَامَ فَفِي النَّهَارِ لَيْسَ بِتَضْيِيعٍ وَفِي اللَّيْلِ إضَاعَةٌ وَفِي خُوَارِزْمَ لَا يُعَدُّ إضَاعَةً فِي الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ. اهـ.

(أقول) الَّذِي يَظْهَرُ فِي مَسْأَلَةِ الحَانُوتِ عَدَمُ الضَّمَانِ سَوَاءٌ أَجْلَسَ صَبِيًّا أَوْ لَا حَيْثُ جَرَى عُرْفُ أَهْلِ السُّوقِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُودَعٍ قَصْدًا بَلْ تَرَكَهَا فِي حِرْزِهَا مَعَ مَالِهِ فَقَدْ حَفِظَهَا بِمَا يَحْفَظُ بِهِ مَالَهُ وَلِهَذَا نَقَلَ فِي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ بَعْدَ مَا تَقَدَّمَ رَامِزًا إلَى فَتَاوَى الْقَاضِي ظَهِيرِ الدِّينِ أَنَّهُ يَبْرَأُ عَلَى كُلِّ حَالٍ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَهَا فِي الحِرْزِ فَلَمْ يُضَيِّعْ. اهـ.

وَفِي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ أَيْضًا دَخَلَ الحَمَّامَ وَوَضَعَ دَرَاهِمَ الْوَدِيعَةِ مَعَ ثِيَابِهِ بَيْنَ يَدَيِ الثِّيَابِيِّ قَالَ خ يَعْنِي قَاضِيَ خَانْ ضَمِنَ لِإِيدَاعِ المُودَعِ وَقَالَ حط يَعْنِي صَاحِبَ المُحِيطِ لَا؛ لِأَنَّهُ إيدَاعٌ ضِمْنِيٌّ وَإِنَّمَا يَضْمَنُ المُودَعُ بِإِيدَاعٍ قَصْدِيٍّ. اهـ.

وَفِيهِ فِي ضَمَانِ الْأَجِيرِ المُشْتَرَكِ وَالخَاصِّ رَامِزًا لِلذَّخِيرَةِ قَرْيَةٌ عَادَتُهُمْ أَنَّ الْبَقَّارَ إذَا أَدْخَلَ

السَّرْحِ فِي السِّكَكِ يُرْسِلُ كُلَّ بَقَرَةٍ فِي سِكَّةِ رَبِّهَا وَلَا يُسَلِّمُهَا إلَيْهِ فَفَعَلَ الرَّاعِي كَذَلِكَ فَضَاعَتْ بَقَرَةٌ قِيلَ يَبْرَأُ إذ المَعْرُوفُ كَالمَشْرُوطِ وَقِيلَ لَوْ لَمْ يُعَدَّ ذَلِكَ خِلَافًا يَبْرَأُ. ا هـ.

وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْقَوْلَيْنِ مُتَقَارِبَانِ إنْ لَمْ يَكُونَا بِمَعْنًى وَاحِدٍ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ إذَا كَانَ مَعْرُوفًا لَا يُعَدُّ خِلَافًا؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ مَأْذُونًا بِهِ عَادَةً وَقَدَّمْنَا نَحْوَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي كِتَابِ الْوَكَالَةِ وَهُوَ مَا لَوْ أَرْسَلَ الْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ الثَّمَنَ إلَى الْمُوَكِّلِ مَعَ الْمُكَارِي وَنَحْوِهِ مِمَّا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنُ وَبِهِ أَفْتَى الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ (وَأَقُولُ) أَيْضًا بَقِيَ هُنَا مَسْأَلَةٌ ذَكَرْتهَا فِيمَا عَلَّقْته عَلَى الدُّرِّ الْمُخْتَارِ فِي حَادِثَةٍ وَقَعَتْ فِي زَمَانِنَا وَسُئِلْنَا عَنْهَا وَهِيَ رَجُلٌ أَوْدَعَ عِنْدَ رَجُلٍ صُرَّةً مِن الشَّالِ غَالِيَةَ الثَّمَنِ فَوَضَعَهَا الْمُودَعُ فِي إصْطَبْلِ دَارِهِ فَسُرِقَتْ مِن الْإِصْطَبْلِ هَلْ يَضْمَنُهَا أَوْ لَا وَالْجَوَابُ مَبْنِيٌّ عَلَى مَعْرِفَةِ الْمُرَادِ بِالْحِرْزِ فَفِي الْبَزَّازِيَّةِ وَلَوْ قَالَ وَضَعْتهَا بَيْنَ يَدَيَّ وَقُمْت وَنَسِيتُهَا فَضَاعَتْ يَضْمَنُ وَلَوْ قَالَ وَضَعْتهَا بَيْنَ يَدَيَّ فِي دَارِي وَالْمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا إنْ مِمَّا لَا يُحْفَظُ فِي عَرْصَةِ الدَّارِ كَصُرَّةِ النَّقْدَيْنِ يَضْمَنُ وَلَوْ كَانَتْ مِمَّا يُعَدُّ عَرْصَتُهَا حِصْنًا لَهُ لَا يَضْمَنُ. ا هـ.

وَمِثْلُهُ فِي الْخُلَاصَةِ وَالْفُصُولَيْنِ وَغَيْرِهِمَا وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ يَجِبُ حِرْزُ كُلِّ شَيْءٍ فِي حِرْزِ مِثْلِهِ لَكِنْ ذَكَرَ الْعَلَائِيُّ فِي الدُّرِّ الْمُخْتَارِ مِنْ كِتَابِ السَّرِقَةِ أَنَّ ظَاهِرَ الْمَذْهَبِ أَنَّ كُلَّ مَا كَانَ حِرْزَ النَّوْعِ فَهُوَ حِرْزٌ لِكُلِّ الْأَنْوَاعِ فَيُقْطَعُ بِسَرِقَةِ لُؤْلُؤَةٍ مِنْ إصْطَبْلٍ. ا هـ.

وَالظَّاهِرُ أَنَّ مَا ذَكَرَهُ مِنْ ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ خَاصٌّ فِي حِرْزِ السَّرِقَةِ دُونَ الْوَدِيعَةِ؛ لِأَنَّ الْمُعْتَبَرَ فِي قَطْعِ السَّارِقِ هَتْكُ الْحِرْزِ وَذَلِكَ يَتَفَاوَتُ بِاعْتِبَارِ الْمُحْرَزَاتِ وَالْمُعْتَبَرُ فِي ضَمَانِ الْمُودَعِ التَّعَدِّي وَالتَّقْصِيرُ فِي الْحِفْظِ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ وَضَعَهَا فِي دَارِهِ الْحَصِينَةِ فَخَرَجَ وَكَانَتْ زَوْجَتُهُ غَيْرَ أَمِينَةٍ يَضْمَنُ مَعَ أَنَّهُ لَوْ سَرَقَهَا سَارِقٌ يُقْطَعُ؛ لِأَنَّ الدَّارَ حِرْزٌ وَإِنَّمَا ضَمِنَهَا لِتَقْصِيرِهِ فِي الْحِفْظِ وَلَوْ وَضَعَهَا فِي الدَّارِ وَخَرَجَ وَالْبَابُ مَفْتُوحٌ وَلَمْ يَكُنْ فِي الدَّارِ أَحَدٌ مِنْ عِيَالِهِ أَوْ فِي الْحَمَّامِ أَو الْمَسْجِدِ أَو الطَّرِيقِ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ وَغَابَ عَنْهَا يَضْمَنُ مَعَ أَنَّهُ لَا يُقْطَعُ سَارِقُهَا فَلَو اعْتَبَرْنَا فِي الْوَدِيعَةِ الْحِرْزَ الْمُعْتَبَرَ فِي السَّرِقَةِ لَزِمَ أَنْ لَا يَضْمَنَ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ وَنَحْوِهَا فَيَلْزَمُ مُخَالَفَةُ مَا أَطْبَقُوا عَلَيْهِ فِي هَذَا الْبَابِ مِنْ أَنَّ الْمَدَارَ عَلَى التَّقْصِيرِ فِي الْحِفْظِ وَمَعْلُومٌ أَنَّ وَضْعَ الْوَدِيعَةِ فِيمَا لَا يُوضَعُ فِيهِ أَمْثَالُهَا تَقْصِيرٌ فِي الْحِفْظِ كَمَا هُوَ صَرِيحُ عِبَارَةِ الْبَزَّازِيَّةِ الْمَارَّةِ وَغَيْرِهَا فَالْمُرَادُ بِالْحِرْزِ هُنَا حِرْزُ كُلِّ شَيْءٍ بِحَسَبِهِ وَإِنْ كَانَ الْمُرَادُ بِهِ فِي السَّرِقَةِ خِلَافَهُ وَلَا يُقَاسُ أَحَدُ الْبَابَيْنِ عَلَى الْآخَرِ بِلَا نَقْلٍ مَعَ أَنَّ النَّقْلَ الصَّرِيحَ يُخَالِفُهُ كَمَا عَلِمْت وَبِهِ ظَهَرَ جَوَابُ الْحَادِثَةِ الْمَذْكُورَةِ وَاَللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِيمَا إذَا أَوْدَعَ زَيْدٌ عِنْدَ عَمْرٍو وَدِيعَةً مَعْلُومَةً ثُمَّ أَنَّهَا ضَاعَتْ مِنْ عِنْدِ عَمْرٍو وَوُجِدَتْ عِنْدَ بَكْرٍ وَيُرِيدُ عَمْرٌو الْمُودَعُ أَنْ يُخَاصِمَ وَيَدَّعِيَ بِذَلِكَ وَيَأْخُذَهَا مِنْ بَكْرٍ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ وَيَصْلُحُ خَصْمًا؟

(الجواب): نَعَمْ وَقَدْ أَجَابَ الحَانُوتِيُّ بِقَوْلِهِ لَمْ أَقِفْ عَلَى المَسْأَلَةِ فِي مَحَلِّهَا لَكِنْ نَقَلَ فِي الْبَحْرِ الرَّائِقِ عَنِ الْوَلْوَالِجِيَّةِ رَجُلٌ الْتَقَطَ لُقَطَةً فَضَاعَتْ مِنْهُ ثُمَّ وَجَدَهَا فِي يَدِ رَجُلٍ فَلَا خُصُومَةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ ذَلِكَ الرَّجُلِ فَرَّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْوَدِيعَةِ. ا هـ.

فَيُؤْخَذُ مِنْ هَذَا أَنَّ الْمُودَعَ لَهُ ذَلِكَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ. ا هـ.

وَنَقَلَ المَسْأَلَةَ فِي لُقَطَةِ التَّنْوِيرِ وَعَزَاهَا الْعَلَائِيُّ إلَى الْمُجْتَبَى وَالنَّوَازِلِ ثُمَّ قَالَ لَكِنْ فِي السِّرَاجِ الْوَهَّاجِ وَالصَّحِيحُ أَنَّ لَهُ الخُصُومَةَ؛ لِأَنَّ يَدَهُ أَحَقُّ ا هـ يَعْنِي لِلْمُلْتَقِطِ الخُصُومَةُ أَيْضًا وَفِي الخَانِيَّةِ مِنْ كِتَابِ اللُّقَطَةِ رَجُلٌ الْتَقَطَ لُقَطَةً وَضَاعَتْ مِنْهُ فَوَجَدَهَا فِي يَدِ غَيْرِهِ فَلَا خُصُومَةَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ ذَلِكَ الرَّجُلِ بِخِلَافِ الْوَدِيعَةِ فَإِنَّ فِي الْوَدِيعَةِ يَكُونُ لِلْمُودَعِ أَنْ يَأْخُذَهَا مِن الثَّانِي؛ لِأَنَّ فِي اللُّقَطَةِ الثَّانِي كَالْأَوَّلِ فِي وِلَايَةِ أَخْذِ اللُّقَطَةِ وَلَيْسَ الثَّانِي كَالْأَوَّلِ فِي إثْبَاتِ الْيَدِ عَلَى الْوَدِيعَةِ. ا هـ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِزَيْدٍ وَدِيعَةٌ عِنْدَ عَمْرٍو فَوَكَّلَ زَيْدٌ بَكْرًا فِي طَلَبِهَا مِنْ عَمْرٍو وَتَسْلِيمِهَا لَهُ فَطَلَبَهَا الْوَكِيلُ مِنْ عَمْرٍو فَلَمْ يُسَلِّمْهَا لَهُ وَمَنَعَهَا ظُلْمًا مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَى تَسْلِيمِهَا حَتَّى هَلَكَتْ عِنْدَهُ وَيُرِيدُ زَيْدٌ الْآنَ أَنْ يُضَمِّنَ عَمْرًا قِيمَتَهَا بَعْدَ ثُبُوتِ مَا ذُكِرَ شَرْعًا فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): حَيْثُ طَلَبَهَا الْوَكِيلُ فَمَنَعَهَا مِنْهُ ظُلْمًا يَضْمَنُ قَالَ فِي النُّقَايَةِ وَشَرْحِهَا لِلْعَلَّامَةِ الْقُهُسْتَانِيِّ فَإِنْ حَبَسَهَا أَيْ أَمْسَكَهَا الْمُودَعُ بَعْدَ طَلَبِ رَبِّهَا وَلَوْ حُكْمًا كَالْوَكِيلِ عَلَى مَا فِي الْمُضْمَرَاتِ إلَخْ. ا هـ.

وَلَوْ كَانَ الَّذِي طَلَبَ وَكِيلَ المَالِكِ يَضْمَنُ أَنْقِرْوِيٌّ عَن الْقَاعِدِيَّةِ وَكَذَا فِي شَرْحِ التَّنْوِيرِ لِلْعَلَائِيِّ لَكِنْ فِي المِنَحِ وَقَيَّدْنَا بِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ فِي مَوْضِعٍ ثِقَةٍ عَن التَّجْنِيسِ أَنَّهُ لَوْ طَلَبَهَا بِوَكِيلِهِ أَوْ رَسُولِهِ فَحَبَسَهَا لَا يَضْمَنُ وَفِي الخَانِيَّةِ رَجُلٌ أَوْدَعَ عِنْدَ إنْسَانٍ وَدِيعَةً وَقَالَ فِي السِّرِّ مَنْ أَخْبَرَك بِعَلَامَةِ كَذَا وَكَذَا فَادْفَعْ إلَيْهِ الْوَدِيعَةَ فَجَاءَ رَجُلٌ وَبَيَّنَ تِلْكَ الْعَلَامَةَ فَلَمْ يُصَدِّقْهُ الْمُودِعُ حَتَّى هَلَكَتِ الْوَدِيعَةُ قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ لَا ضَمَانَ عَلَى الْمُودَعِ. ا هـ.

لَكِنْ فِي الخُلَاصَةِ المَالِكُ إذَا طَلَبَ الْوَدِيعَةَ فَقَالَ الْمُودَعُ لَا يُمْكِنُنِي أَنْ أُحْضِرَهَا السَّاعَةَ

فَتَرَكَهَا وَذَهَبَ إنْ تَرَكَهَا عَنْ رِضًا فَهَلَكَتْ لَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا ذَهَبَ فَقَدْ أَنْشَأَ الْوَدِيعَةَ وَإِنْ كَانَ مِنْ غَيْرِ رِضًا يَضْمَنُ وَلَوْ كَانَ الَّذِي طَلَبَ الْوَدِيعَةَ وَكِيلَ الْمَالِكِ يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ إنْشَاءُ الْوَدِيعَةِ بِخِلَافِ الْمَالِكِ. ا هـ.

وَهَذَا صَرِيحٌ فِي أَنَّهُ يَضْمَنُ بِعَدَمِ الدَّفْعِ إلَى وَكِيلِ الْمَالِكِ كَمَا لَا يَخْفَى وَفِي الْفُصُولِ الْعِمَادِيَّةِ وَرَسُولُ الْمُودَعِ إذَا طَلَبَ الْوَدِيعَةَ فَقَالَ لَا أَدْفَعُ إلَّا لِلَّذِي جَاءَ بِهَا وَلَمْ يَدْفَعْ إلَى الرَّسُولِ حَتَّى هَلَكَتْ ضَمِنَ وَذَكَرَ فِي فَتَاوَى الْقَاضِي ظَهِيرِ الدِّينِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ وَأَجَابَ نَجْمُ الدِّينِ أَنَّهُ يَضْمَنُ وَفِيهِ نَظَرٌ بِدَلِيلِ أَنَّ الْمُودَعَ إذَا صَدَّقَ مَن ادَّعَى أَنَّهُ وَكِيلٌ بِقَبْضِ الْوَدِيعَةِ فَإِنَّهُ قَالَ فِي الْوَكَالَةِ لَا يُؤْمَرُ بِدَفْعِ الْوَدِيعَةِ إلَيْهِ وَلَكِنْ لِقَائِلٍ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَ الْوَكِيلِ وَالرَّسُولِ؛ لِأَنَّ الرَّسُولَ يَنْطِقُ عَلَى لِسَانِ الْمُرْسِلِ وَلَا كَذَلِكَ الْوَكِيلُ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ عَزَلَ الْوَكِيلَ قَبْلَ عِلْمِ الْوَكِيلِ بِالْعَزْلِ لَا يَصِحُّ وَلَوْ رَجَعَ عَن الرِّسَالَةِ قَبْلَ عِلْمِ الرَّسُولِ بِالرُّجُوعِ يَصِحُّ كَذَا فِي فَتَاوَاهُ. اهـ.

مِنَحٌ مِن الْإِيدَاعِ قَالَ الْعَلَّامَةُ خَيْرُ الدِّينِ الرَّمْلِيُّ بَعْدَ مَا نَقَلَ هَذِهِ الْعِبَارَةَ عَن الْمِنَحِ فِي حَاشِيَةِ الْبَحْرِ مَا نَصُّهُ أَقُولُ ظَاهِرُ مَا نَقَلَهُ فِي الْفُصُولِ الْعِمَادِيَّةِ مَعْزِيًّا إلَى الْقَاضِي ظَهِيرِ الدِّينِ أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ فِي مَسْأَلَةِ الْوَكِيلِ كَمَا هُوَ مَنْقُولٌ عَن التَّجْنِيسِ فَهُوَ مُخَالِفٌ لِمَا فِي الْخُلَاصَةِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ.

وَيَتَرَاءَى لِي التَّوْفِيقُ بَيْنَ الْقَوْلَيْنِ بِأَنْ يُحْمَلَ مَا فِي الْخُلَاصَةِ عَلَى مَا إذَا قَصَدَ الْوَكِيلُ إنْشَاءَ الْوَدِيعَةِ عِنْدَ الْمُودَعِ بَعْدَ مَنْعِهِ لِيَدْفَعَ لَهُ فِي وَقْتٍ آخَرَ أَيْ فَيَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ إنْشَاءُ الْوَدِيعَةِ وَمَا فِي فَتَاوَى الْقَاضِي ظَهِيرُ الدِّينِ وَالتَّجْنِيسِ عَلَى مَا إذَا مَنَعَ لِيُؤَدِّيَ إلَى الْمُودَعِ بِنَفْسِهِ وَاسْتَبْقَاهَا عَلَى الْإِيدَاعِ الْأَوَّلِ وَلِذَلِكَ قَالَ فِي جَوَابِهِ لَا أَدْفَعُ إلَّا لِلَّذِي جَاءَ بِهَا وَفِي الْخُلَاصَةِ مَا هُوَ صَرِيحٌ فِي أَنَّ الْوَكِيلَ تَرَكَهَا وَذَهَبَ عَنْ رِضًا بَعْدَ قَوْلِ الْمُودَعِ لَا يُمْكِنُنِي أَنْ أُحْضِرَهَا السَّاعَةَ أَيْ وَأَدْفَعُهَا لَك فِي غَيْرِ هَذِهِ السَّاعَةِ فَإِذَا فَارَقَهُ فَقَدْ أَنْشَأَ الْإِيدَاعَ وَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ بِخِلَافِ قَوْلِهِ لَا أَدْفَعُهَا إلَّا لِلَّذِي جَاءَ بِهَا فَإِنَّهُ اسْتِبْقَاءٌ لِلْإِيدَاعِ الْأَوَّلِ لَا إنْشَاءُ إيدَاعٍ فَتَأَمَّلْ وَلَمْ أَرَ مَنْ تَعَرَّضَ لِهَذَا التَّوْفِيقِ وَاللَّهُ تَعَالَى الْمُوَفِّقُ. ا هـ. كَلَامُ الْخَيْرِ الرَّمْلِيِّ.

وَفِي التَّتَارْخَانِيَّةِ مِن الْفَصْلِ السَّادِسِ وَسُئِلَ عَن الْمُودَعِ إذَا وَكَّلَ رَجُلًا بِقَبْضِ وَدِيعَةٍ بِمَحْضَرٍ مِن الْمُودَعِ فَانْتَهَى إلَيْهِ الْوَكِيلُ بَعْدَ أَيَّامٍ وَطَالَبَهُ بِالدَّفْعِ إلَيْهِ فَامْتَنَعَ ثُمَّ هَلَكَتْ هَلْ يَضْمَنُ فَقَالَ نَعَمْ؛ لِأَنَّ الْإِنَابَةَ الثَّابِتَةَ بِالْمُعَايَنَةِ فَوْقَ الثَّابِتَةِ بِالْبَيِّنَةِ وَلَوْ ثَبَتَ التَّوْكِيلُ بِالْبَيِّنَةِ فَامْتَنَعَ

مِن الدَّفعِ إِلَيْهِ بَعْدَ الطَّلَبِ يَضْمَنُ فَهَاهُنَا أَوْلَى قِيلَ لَهُ وَهَلْ يَفْتَرِقُ الحَالُ بَيْنَ التَّوْكِيلِ بِمَحْضَرٍ مِنْهُ وَبَيْنَ التَّوْكِيلِ فِي حَالِ غَيْبَتِهِ فَصَدَّقَهُ فِي التَّوْكِيلِ فِي حَالِ غَيْبَتِهِ فَقَالَ نَعَمْ هَكَذَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الجَامِعِ وَغَيْرِهِ مِن الْكُتُبِ أَنَّ لَهُ أَنْ يَمْتَنِعَ مِن الدَّفْعِ إِلَيْهِ. ا هـ.

فَالحَاصِلُ أَنَّهُ إِذَا مَنَعَهَا عَن الرَّسُولِ لَا يَضْمَنُ عَلَى ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ كَمَا نَقَلَهُ فِي الْبَحْرِ عَن الخُلَاصَةِ وَأَمَّا إِذَا مَنَعَهَا عَن الْوَكِيلِ فَفِيهِ اخْتِلَافٌ فَفِي الخُلَاصَةِ وَالْقَاعِدِيَّةِ وَالْوَجِيزِ التَّتَارْخَانِيَّةِ وَالحَاوِي الزَّاهِدِيِّ وَالْمُضْمَرَاتِ أَنَّهُ يَضْمَنُ وَاخْتَارَهُ صَاحِبُ الِمنَحِ وَتَبِعَهُ الْعَلَائِيُّ فِي شَرْحَيْهِ فَتَعَيَّنَ الَمصِيرُ إِلَى مَا عَلَيْهِ الْأَكْثَرُ خُصُوصًا وَالْمُضْمَرَاتُ شَرْحُ الْقُدُورِيِّ وَالشُّرُوحُ مُقَدَّمَةٌ فَفِي مَسْأَلَتِنَا مَنَعَ الُمودَعُ الْوَدِيعَةَ مِن الْوَكِيلِ ظُلْمًا وَلَمْ يَقُلْ لَهُ لَا أَدْفَعُهَا إِلَّا إِلَى الَّذِي جَاءَ بِهَا حَتَّى يَكُونَ اسْتِبْقَاءً لِلْإِيدَاعِ الْأَوَّلِ وَقَدْ جَمَعْت هَذِهِ النُّقُولَ رَجَاءَ الثَّوَابِ مِن الَملِكِ الْوَهَّابِ وَلِأَجْلِ قَطْعِ الشَّكِّ وَالِارْتِيَابِ.

(**أقول**) مَا ذَكَرَهُ الُمؤَلِّفُ مِنْ أَنَّ الُمودَعَ لَا يَضْمَنُ بِمَنْعِهَا عَن الرَّسُولِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ ذَكَرَهُ فِي الدُّرِّ الْمُخْتَارِ أَيْضًا وَبِهِ يَظْهَرُ أَنَّ مَا ذَكَرَهُ فِي الْفُصُولِ الْعِمَادِيَّةِ مِن الْفَرْقِ الُمتَقَدِّمِ بَيْنَ الْوَكِيلِ وَالرَّسُولِ مَبْنِيٌّ عَلَى خِلَافِ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ فِي نُورِ الْعَيْنِ ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّ عِبَارَةَ التَّتَارْخَانِيَّةِ الُمتَقَدِّمَةَ آنِفًا تُفِيدُ تَفْصِيلًا فِي مَسْأَلَةِ الْوَكِيلِ وَذَلِكَ أَنَّ الُمودَعَ إِنَّمَا يَضْمَنُ بِالَمنْعِ عَن الْوَكِيلِ إِذَا كَانَ تَوْكِيلُهُ ثَابِتًا بِالُمعَايَنَةِ أَوْ بِالْبَيِّنَةِ أَمَّا إِذَا كَانَ بِتَصْدِيقِ الُمودَعِ فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنُ وَكَذَا لَا يَضْمَنُ لَوْ كَذَّبَهُ بِالْأَوْلَى وَانْظُرْ هَلْ يَجْرِي هَذَا التَّفْصِيلُ فِي مَسْأَلَةِ الرَّسُولِ أَيْضًا وَمُقْتَضَى مَا مَرَّ عَن الخَانِيَّةِ مِنْ قَوْلِهِ فَجَاءَ رَجُلٌ وَبَيَّنَ تِلْكَ الْعَلَامَةَ فَلَمْ يُصَدِّقْهُ الُمودَعُ حَتَّى هَلَكَت الْوَدِيعَةُ لَا ضَمَانَ أَنَّهُ لَوْ صَدَّقَهُ يَضْمَنُ فَيُخَالِفُ مَسْأَلَةَ الْوَكِيلِ إِلَّا أَنْ يُقَالَ إِنَّ قَوْلَهُ فَلَمْ يُصَدِّقْهُ لَيْسَ قَيْدًا احْتِرَازِيًّا فَلَا مَفْهُومَ لَهُ وَهَذَا إِنْ حُمِلَ عَلَى أَنَّهُ رَسُولٌ وَكَذَا إِنْ حُمِلَ عَلَى أَنَّهُ وَكِيلٌ يُخَالِفُ مَا ذَكَرْنَا مِن التَّفْصِيلِ وَفِي حَاشِيَةِ جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ لِلْخَيْرِ الرَّمْلِيِّ وَهَلْ يَصِحُّ هَذَا التَّوْكِيلُ وَلَا يَضْمَنُ الُمودَعُ بِالدَّفْعِ أَمْ لَا يَصِحُّ لِكَوْنِ الْوَكِيلِ مَجْهُولًا وَيَضْمَنُ بِالدَّفْعِ.

قَالَ الزَّاهِدِيُّ فِي حَاوِيهِ رَامِزًا فِيهِ تَفْصِيلٌ لَوْ كَانَا عِنْدَ ذَلِكَ الِاتِّفَاقِ بِمَكَانٍ لَا يُمْكِنُ لِأَحَدٍ مِن النَّاسِ اسْتِمَاعُ كَلَامِهِمَا فَالدَّفْعُ لِمَنْ جَاءَ إِلَيْهِ بِتِلْكَ الْعَلَامَةِ بِلَا زِيَادَةٍ وَلَا نُقْصَانٍ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّهُ عِنْدَ ذَلِكَ كَالتَّصْرِيحِ بِالْوَكَالَةِ لِوَاحِدٍ بِعَيْنِهِ وَهُوَ الجَائِي بِتِلْكَ الْعَلَامَةِ وَأَمَّا اسْتِمَاعُهُ ذَلِكَ مِنْ جِنِّيٍّ فَنَادِرٌ وَإِنْ كَانَا عِنْدَ ذَلِكَ بِمَكَانٍ فِيهِ أَحَدٌ مِن النَّاسِ مَنْ يَفْهَمُ اتِّفَاقَهُمَا

عَلَى ذَلِكَ أَوْ بِمَكَانٍ يُمْكِنُ فِيهِ لِأَحَدٍ اسْتِمَاعُ اتِّفَاقِهِمَا عَلَى ذَلِكَ خِفْيَةً وَهُمَا لَا يَرَيَانِهِ فَالْوَكَالَةُ بَاطِلَةٌ وَالدَّفْعُ مُضَمَّنٌ. اهـ.

هَذَا مَا نَقَلَهُ الرَّمْلِيُّ (قلت) كَثِيرًا مَا يَقَعُ أَنَّ المَالِكَ بَعْدَ اتِّفَاقِهِ مَعَ المُودَعِ عَلَى ذَلِكَ يَبْعَثُ رَجُلًا بِتِلْكَ الْعَلَامَةِ فَيَسْمَعُهُ آخَرُ فَيَسْبِقُ الْأَوَّلَ وَيُخْبِرُ المُودَعَ بِتِلْكَ الْعَلَامَةِ وَقَدْ يُقَالُ إِنَّ هَذَا لَا يُنَافِي صِحَّةَ التَّوْكِيلِ بَعْدَ وُجُودِ شَرْطِهِ المُتَقَدِّمِ عِنْدَ اتِّفَاقِ المَالِكِ مَعَ المُودَعِ وَالظَّاهِرُ أَنَّ المَالِكَ إِذَا قَالَ لَمْ أَذْكُر الْعَلَامَةَ لِهَذَا الرَّجُلِ الَّذِي جَاءَكَ وَإِنَّمَا ذَكَرْتهَا لِغَيْرِهِ أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ لَهُ؛ لِأَنَّهُ مُنْكِرٌ فَيَضْمَنُ المُودَعُ فَتَأَمَّلْ وَاللَّـهُ أَعْلَمُ.

(سئل) فِي رَجُلٍ غَابَ عَنْ مَنْزِلِهِ وَخَلَّفَ امْرَأَتَهُ وَكَانَ فِي يَدِهِ وَدِيعَةٌ فَلَمَّا رَجَعَ طَلَبَ الْوَدِيعَةَ فَلَمْ يَجِدْهَا كَيْفَ الحُكْمُ؟

(الجواب): هَذِهِ المَسْأَلَةُ عَلَى وَجْهَيْنِ إِنْ كَانَت امْرَأَتُهُ أَمِينَةً لَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُضَيِّعٍ وَإِنْ كَانَت امْرَأَتُهُ غَيْرَ أَمِينَةٍ مُتَّهَمَةً يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ مُضَيِّعٌ كَذَا فِي الْوَاقِعَاتِ الحُسَامِيَّةِ وَمِثْلُهُ فِي الْعِمَادِيَّةِ عَنِ الخَانِيَّةِ.

(سئل) فِي فَرَسٍ مُشْتَرَكَةٍ بَيْنَ زَيْدٍ وَعَمْرٍو نِصْفَيْنِ وَهِيَ تَحْتَ يَدِ زَيْدٍ فَجَاءَ ذُو شَوْكَةٍ وَانْتَزَعَهَا قَهْرًا مِنْ زَيْدٍ وَدَفَعَهَا لِبَكْرٍ فَوَضَعَ بَكْرٌ يَدَهُ عَلَيْهَا مُدَّةً حَتَّى هَلَكَتْ عِنْدَهُ وَيُرِيدُ عَمْرٌو مُطَالَبَةَ بَكْرٍ بِقِيمَةِ حِصَّتِهِ مِنْهَا فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ لِقَوْلِ فُقَهَائِنَا وَلَوْ أَوْدَعَ الْغَاصِبُ المَغْصُوبَ ثُمَّ هَلَكَ فِي يَدِهِ ضَمَّنَ أَيًّا شَاءَ مِن الْغَاصِبِ وَالمُودَعِ قَالَ فِي الدُّرَرِ أَمَّا الْغَاصِبُ فَظَاهِرٌ وَأَمَّا مُودَعُهُ فَلِقَبْضِهِ مِنْهُ بِلَا رِضَا مَالِكِهِ. اهـ. وَالمَسْأَلَةُ فِي وَدِيعَةِ التَّنْوِيرِ وَالْقُهُسْتَانِيِّ وَغَيْرِهِمَا.

(سئل) فِي رَجُلٍ أَرْسَلَ إِكْدِيشًا لِشَرِيكِهِ لِيَرْعَاهُ فِي الْقَرْيَةِ فَدَفَعَهُ شَرِيكُهُ الَّذِي فِي الْقَرْيَةِ إِلَى أَجِيرِهِ الخَاصِّ مُسَانَهَةً السَّاكِنِ مَعَهُ فَجَاءَ ثَوْرٌ وَضَرَبَ الْإِكْدِيشَ فَشَقَّ بَطْنَهُ وَمَاتَ وَيُرِيدُ الرَّجُلُ الرُّجُوعَ عَلَى شَرِيكِهِ المَرْقُومِ بِقِيمَةِ الْإِكْدِيشِ فَهَلْ لَا رُجُوعَ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ؟

(الجواب): نَعَمْ لِمَا فِي الخَانِيَّةِ وَلَهُ أَنْ يَدْفَعَ إِلَى أَجِيرِهِ الخَاصِّ وَهُوَ الَّذِي اسْتَأْجَرَهُ مُشَاهَرَةً أَوْ مُسَانَهَةً يَسْكُنُ مَعَهُ.

(سئل) فِي فَرَسٍ مُشْتَرَكَةٍ بَيْنَ زَيْدٍ وَعَمْرٍو وَهِيَ تَحْتَ يَدِ زَيْدٍ بِإِذْنِ شَرِيكِهِ عَمْرٍو فَبَعَثَهَا عَلَى يَدِ ابْنِهِ الصَّغِيرِ الَّذِي فِي عِيَالِهِ لِيَسْقِيَهَا فَأَخَذَهَا رَجُلٌ مِنْ يَدِ الابْنِ وَمَاتَتْ عِنْدَهُ فَقَامَ

شَرِيكُهُ عَمْرٌو يُطَالِبُ زَيْدًا بِقِيمَةِ حِصَّتِهِ مِنْهَا زَاعِمًا أَنَّهُ مُتَعَدٍّ فِي الدَّفْعِ إِلَى ابْنِهِ الْمَزْبُورِ فَهَلْ لَا مُطَالَبَةَ لَهُ بِذَلِكَ؟

(الجواب): حَيْثُ بَعَثَهَا مَعَ ابْنِهِ الْغَيْرِ الْبَالِغِ لَا يَضْمَنُ حِصَّةَ شَرِيكِهِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ وَفِي التَّجْنِيسِ الْمُودِعُ إِذَا بَعَثَ الْوَدِيعَةَ عَلَى يَدِ ابْنِهِ وَالِابْنُ لَيْسَ فِي عِيَالِهِ إِنْ كَانَ بَالِغًا يَضْمَنُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَالِغًا لَا يَضْمَنُ عِمَادِيَّةٌ فِي بَحْثِ ضَمَانِ الْحَمَّامِيِّ وَمِثْلُهُ فِي الْفُصُولَيْنِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا دَفَعَ زَيْدٌ بِضَاعَتَهُ عَلَى سَبِيلِ الْأَمَانَةِ لِعَمْرٍو لِيُوصِلَهَا لِبَكْرٍ لِبَلْدَةِ كَذَا عَلَى أَنْ لَا يَنْزِلَ بِهَا فِي الْبَحْرِ إِلَّا فِي مَرْكَبٍ مُغْفَرٍ أَمِينٍ فَنَزَلَ بِهَا فِي مَرْكَبٍ غَيْرِ مُغْفَرٍ وَلَا أَمِينٍ فَأَخَذَ النَّصَارَى الْبِضَاعَةَ بِالْقَهْرِ وَالْغَلَبَةِ وَالْحَالُ أَنَّ فِي الْبَحْرِ مَرَاكِبَ مُغْفَرَةً مَوْجُودَةً مُيَسَّرَةً لَا مَشَقَّةَ لِلرُّكُوبِ فِيهَا فَهَلْ يَضْمَنُ عَمْرٌو؟

(الجواب): نَعَمْ حَيْثُ كَانَ الْحَالُ مَا ذُكِرَ يَضْمَنُ عَمْرٌو قِيمَةَ الْوَدِيعَةِ الْمَذْكُورَةِ كَمَا إِذَا أَمَرَهُ بِحِفْظِهَا فِي دَارٍ فَوَضَعَهَا فِي دَارٍ أُخْرَى لِأَنَّ الْأَصْلَ كَمَا فِي الدُّرَرِ أَنَّ الشَّرْطَ إِنَّمَا يَصِحُّ إِذَا كَانَ مُفِيدًا وَالْعَمَلُ بِهِ مُمْكِنًا وَالنَّهْيُ عَنِ الْوَضْعِ فِي مَرْكَبٍ غَيْرِ مُغْفَرٍ وَفِي دَارٍ أُخْرَى مُفِيدٌ؛ لِأَنَّهُمَا يَخْتَلِفَانِ فِي الْأَمْنِ وَالْحِفْظِ فَصَحَّ الشَّرْطُ وَأَمْكَنَ الْعَمَلُ بِهِ بِخِلَافِ مَا إِذَا أَمَرَهُ أَنْ يَضَعَهَا فِي بَيْتٍ مُعَيَّنٍ مِنْ دَارٍ أَوْ صُنْدُوقٍ مُعَيَّنٍ مِنْهُ فَحَفِظَ فِي بَيْتٍ آخَرَ أَوْ فِي صُنْدُوقٍ آخَرَ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْبَيْتَيْنِ قَلَّمَا يَخْتَلِفَانِ فِي الْحِفْظِ فَالْمُتَمَكِّنُ مِنَ الْأَخْذِ مِنْ أَحَدِهِمَا مُتَمَكِّنٌ مِنَ الْأَخْذِ مِنَ الْآخَرِ فَصَارَ الشَّرْطُ غَيْرَ مُفِيدٍ وَتَعَذَّرَ الْعَمَلُ بِهِ فَلَا يُعْتَبَرُ وَكَذَلِكَ تَعْيِينُ الصُّنْدُوقِ فَلَا يُفِيدُ؛ لِأَنَّ الصُّنْدُوقَيْنِ فِي بَيْتٍ وَاحِدٍ لَا يَتَفَاوَتَانِ ظَاهِرًا إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي الْبَيْتِ أَوِ الصُّنْدُوقِ خَلَلٌ ظَاهِرٌ فَحِينَئِذٍ يُفِيدُ الشَّرْطُ وَيَضْمَنُ بِالْخِلَافِ. اهـ. وَقَالَ الْأَنْقِرَوِيُّ عَنْ شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ الْأَصْلُ أَنَّ كُلَّ شَرْطٍ يُفِيدُ اعْتِبَارُهُ وَيُمْكِنُ لِلْمُودَعِ مُرَاعَاتُهُ فَهُوَ مُعْتَبَرٌ وَكُلُّ شَرْطٍ لَا يُفِيدُ اعْتِبَارُهُ وَلَا تُمْكِنُ مُرَاعَاتُهُ فَهُوَ لَغْوٌ. اهـ.

(سئل) فِيمَا إِذَا أَوْدَعَ زَيْدٌ عِنْدَ عَمْرٍو خِنْجَرًا فِي طَرِيقِ الْحَجِّ فَأَخَذَهُ عَمْرٌو وَوَضَعَهُ تَحْتَ رَأْسِهِ حِفْظًا لَهُ وَنَامَ ثُمَّ انْتَبَهَ فَلَمْ يَجِدْهُ فَهَلْ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ وَلَوْ نَامَ وَوَضَعَ الْوَدِيعَةَ تَحْتَ رَأْسِهِ أَوْ جَنْبِهِ فَضَاعَتْ لَا يَضْمَنُ وَكَذَلِكَ إِنْ وَضَعَهَا بَيْنَ يَدَيْهِ وَهُوَ الصَّحِيحُ وَإِلَيْهِ مَالَ الْإِمَامُ السَّرْخَسِيُّ قَالُوا وَإِنَّمَا لَا يَجِبُ الضَّمَانُ فِي الْفَصْلِ الثَّانِي إِذَا نَامَ قَاعِدًا أَمَّا إِذَا نَامَ مُضْطَجِعًا يَضْمَنُ وَهَذَا إِذَا كَانَ فِي الْحَضَرِ أَمَّا إِذَا كَانَ فِي

السَّفَرِ فَلَا ضَمَانَ نَامَ قَاعِدًا أَوْ مُضْطَجِعًا كَذَا ذَكَرَهُ فِي الذَّخِيرَةِ وَذَكَرَ فِي الْعُدَّةِ لَوْ نَامَ وَاضِعًا جَنْبَهُ عَلَى الْأَرْضِ فَضَاعَتْ الْوَدِيعَةُ يَضْمَنُ وَإِنْ نَامَ قَاعِدًا لَا يَضْمَنُ وَفِي السَّفَرِ لَا يَضْمَنُ فِي الْوَجْهَيْنِ عِمَادِيَّةٌ مِن الْفَصْلِ ٣٢.

(سئل) فِيمَا إذَا أَوْدَعَ زَيْدٌ عِنْدَ عَمْرٍو وَدِيعَةً وَتَسَلَّمَهَا مِنْهُ ثُمَّ جَاءَ رَجُلٌ أَجْنَبِيٌّ وَأَخَذَ الْوَدِيعَةَ وَالْمُودَعُ يَرَاهُ وَلَمْ يُمْكِنْهُ دَفْعُهُ وَمَنْعُهُ خَوْفًا مِنْ ضَرَرِهِ فَهَلْ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؟

(الجواب): نَعَمْ وَفِي الجَامِعِ الْأَصْغَرِ وَلَوْ أَخَذَ الْوَدِيعَةَ أَجْنَبِيٌّ وَالْمُودَعُ يَرَاهُ فَسَكَتَ قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ الصَّفَّارُ ضَمِنَ إنْ أَمْكَنَهُ دَفْعُهُ أَمَّا لَوْ لَمْ يُمْكِنْهُ مَنْعُهُ لِخَوْفِهِ مِنْ ضَرَرِهِ وَغَارَتِهِ لَمْ يَضْمَنْ أَنْقِرْوِيٌّ.

(سئل) فِيمَا إذَا دَفَعَ زَيْدٌ لِعَمْرٍو صَدْرَ نُحَاسٍ لِيَبِيعَهُ لَهُ فَعَرَضَهُ عَلَى الْبَيْعِ فَلَمْ يَشْتَرِهِ أَحَدٌ فَرَدَّهُ عَمْرٌو عَلَى زَيْدٍ ثُمَّ جَحَدَ زَيْدٌ وُصُولَهُ لَهُ مِنْ عَمْرٍو فَهَلْ يُقْبَلُ قَوْلُ عَمْرٍو بِيَمِينِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ وَالْقَوْلُ لِلْأَمِينِ مَعَ الْيَمِينِ إلَّا إذَا كَذَّبَهُ الظَّاهِرُ كَمَا نَقَلُوهُ وَفِي الْأَشْبَاهِ كُلُّ أَمِينٍ ادَّعَى إيصَالَ الْأَمَانَةِ إلَى مُسْتَحِقِّهَا قُبِلَ قَوْلُهُ كَالْمُودَعِ إذَا ادَّعَى الرَّدَّ وَالْوَكِيلِ وَالنَّاظِرِ وَمِثْلُهُ فِي تَنْوِيرِ الْأَبْصَارِ الْمُودَعُ إذَا ادَّعَى رَدَّ الْوَدِيعَةِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ وَلَوْ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ قُبِلَتْ عَيْنِيٌّ عَلَى الْهِدَايَةِ مِنْ كِتَابِ الْغَصْبِ فِي فَصْلٍ وَمَنْ غَصَبَ عَيْنًا ادَّعَى رَدَّ الْوَدِيعَةِ أَوْ هَلَاكَهَا وَمَاتَ قَبْلَ أَنْ يَحْلِفَ لَا يَحْلِفُ وَارِثُهُ نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْجَامِعِ الْكَبِيرِ بَزَّازِيَّةٌ مِن الْقَضَاءِ.

(سئل) فِيمَا إذَا أَوْدَعَ زَيْدٌ عِنْدَ عَمْرٍو أَلَاجَّتَيْنِ فَوَضَعَهُمَا عَمْرٌو فِي حَانُوتِهِ ثُمَّ أَخَذَهُمَا بَكْرٌ لِيَنْظُرَ إلَيْهِمَا وَحَوَّلَهُمَا مِنْ مَوْضِعِهِمَا بِدُونِ إذْنٍ مِنْهُمَا ثُمَّ طَالَبَهُ عَمْرٌو بِهِمَا فَزَعَمَ أَنَّهُ رَدَّهُمَا إلَى مَحَلِّهِمَا وَزَيْدٌ وَعَمْرٌو يُنْكِرَانِ رَدَّهُمَا إلَى مَحَلِّهِمَا فَهَلْ يَضْمَنُ بَكْرٌ قِيمَتَهُمَا لِزَيْدٍ؟

(الجواب): نَعَمْ أَمَّا أَوَّلًا فَلِمَا صَرَّحَ بِهِ الْإِمَامُ الجَلِيلُ قَاضِي خَانْ فِي الْغَصْبِ رَجُلٌ رَكِبَ دَابَّةَ رَجُلٍ بِغَيْرِ إذْنِهِ ثُمَّ نَزَلَ فَمَاتَتْ قَالَ يَضْمَنُ فِي رِوَايَةِ الْأَصْلِ وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ وَعَنْهُ أَنَّهُ يَضْمَنُ قَالَ النَّاطِفِيُّ الصَّحِيحُ أَنَّهُ عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ لَا يَضْمَنُ حَتَّى يُحَوِّلَ عَنْ مَوْضِعِهَا. ا هـ.

ثُمَّ ذَكَرَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ مِنْهُ قَالُوا الصَّحِيحُ مِنْ مَذْهَبِهِ أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ إلَّا بِالتَّحْوِيلِ وَفِي مَوْضِعٍ آخَرَ أَيْضًا بَعْدَ التَّحْوِيلِ لَا يَبْرَأُ عَن الضَّمَانِ وَإِلَيْهِ مَالَ الْفَقِيهُ. ا هـ.

وَأَمَّا ثَانِيًا فَلِأَنَّهُ مُتَعَدٍّ مِنْ أَوَّلِ الْأَمْرِ بِمَدِّ الْيَدِ إلَيْهِمَا بِغَيْرِ إذْنٍ شَرْعِيٍّ وَفِي الْعِمَادِيَّةِ مِنْ

أَوَاخِرِ جِنَايَةِ الدَّوَابِّ ضِمنَ مَسْأَلَةٍ؛ لِأَنَّ غَصْبَ المَنْقُولِ لَا يَتَحَقَّقُ بِدُونِ النَّقْلِ. ا هـ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِرَقِيقٍ وَدِيعَةٌ عِنْدَ زَيْدٍ فَدَفَعَهَا زَيْدٌ لِسَبَبٍ شَرْعِيٍّ عَنْ سَيِّدِ الرَّقِيقِ ثُمَّ مَاتَ السَّيِّدُ وَعَتَقَ الرَّقِيقُ وَطَلَبَ الْوَدِيعَةَ مِنْ زَيْدٍ فَهَلْ لَيْسَ لَهُ طَلَبُهَا مِنْهُ وَالدَّفْعُ المَذْكُورُ جَائِزٌ؟

(الجواب): نَعَمْ فِي الخَانِيَّةِ آخِرَ كِتَابِ المَأْذُونِ الْعَبْدُ إِذَا أَوْدَعَ عِنْدَ إِنْسَانٍ شَيْئًا لَا يَمْلِكُ المَوْلَى أَخْذَ الْوَدِيعَةِ كَانَ الْعَبْدُ مَأْذُونًا أَوْ مَحْجُورًا فَلَوْ أَنَّ المُودَعَ دَفَعَ الْوَدِيعَةَ إِلَى مَوْلَاهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى الْعَبْدِ دَيْنٌ جَازَ. ا هـ.

(أقول) حَاصِلُهُ أَنَّهُ لَيْسَ لِلْمَوْلَى أَخْذُهَا مِن المُودَعِ جَبْرًا وَلَوْ دَفَعَهَا المُودَعُ بِرِضَاهُ إِلَى المَوْلَى صَحَّ نَظِيرُ المُوَكِّلِ لَيْسَ لَهُ أَخْذُ الثَّمَنِ مِن المُشْتَرِي وَلَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ المُشْتَرِي يَبْرَأُ وَفِي الْبَحْرِ عَن الخُلَاصَةِ وَمَنْعُهُ مِنْهُ وَدِيعَةَ عَبْدِهِ لَا يَكُونُ ظُلْمًا؛ لِأَنَّ المَوْلَى لَيْسَ لَهُ قَبْض وَدِيعَةِ عَبْدِهِ مَأْذُونًا كَانَ أَوْ مَحْجُورًا مَا لَمْ يَحْضُرْ وَيَظْهَرُ أَنَّهُ مِنْ كَسْبِهِ لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ مَالُ الْغَيْرِ وَدِيعَةً فَإِذَا ظَهَرَ أَنَّهُ لِلْعَبْدِ بِالْبَيِّنَةِ فَحِينَئِذٍ يَأْخُذُ. ا هـ.

(سئل) فِيمَا إِذَا أَوْدَعَ زَيْدٌ عِنْدَ عَمْرٍو صُنْدُوقًا مُقْفَلًا فِيهِ أَمْتِعَةٌ لَهُ فَوَضَعَهُ عَمْرٌو فِي بَيْتٍ مِنْ دَارِهِ حِرْزٍ لَهُ فَدَخَلَ نَمْلٌ فِي الصُّنْدُوقِ وَأَفْسَدَ بَعْضَ الْأَمْتِعَةِ بِدُونِ تَعَدٍّ مِنْ عَمْرٍو وَلَا تَقْصِيرٍ فَهَلْ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ فِي الذَّخِيرَةِ أَفْسَدَهَا الْفَأْرَةُ وَقَدْ عَرَفَ المُودَعُ ثَقْبَ الْفَأْرَةِ فَلَوْ أَعْلَمَ رَبَّهَا ثَقْبَ الْفَأْرَةِ بَرِئَ لَا لَوْ لَمْ يُعْلِمْهُ بَعْدَمَا عَلِمَ وَلَمْ يَسُدَّهُ وَفِي الْعُدَّةِ لَوْ كَانَتْ شَيْئًا مِن الصُّوفِ وَرَبُّ الْوَدِيعَةِ غَابَ وَخَافَ المُودَعُ عَلَيْهَا الْفَسَادَ يَرْفَعُهَا إِلَى الْقَاضِي لِيَبِيعَهَا وَلَوْ لَمْ يَرْفَعْ وَلَمْ يَحْتَلْ لِدَفْعِ ذَلِكَ لَمْ يَضْمَنْ. ا هـ.

وَفِي الظَّهِيرِيَّةِ الْإِنْسَانُ إِذَا اُسْتُودِعَ عِنْدَهُ مَا يَقَعُ فِيهِ السُّوسُ فِي زَمَانِ الصَّيْفِ فَلَمْ يُبَرِّدْهَا بِالْهَوَاءِ حَتَّى وَقَعَ فِيهِ السُّوسُ وَفَسَدَ لَا يَضْمَنُ ا هـ نَهْجُ النَّجَاةِ وَفِي الْوَهْبَانِيَّةِ وَتَارِكُ نَشْرِ الصُّوفِ صَيْفًا فَعَثَّ لَمْ يُضَمَّنْ وَقَرْضُ الْفَأْرِ بِالْعَكْسِ يُؤَثِّرُ إِذَا لَمْ يَسُدَّ الثَّقْبَ مِنْ بَعْدِ عِلْمِهِ وَلَمْ يَعْلَم المُلَّاكُ مَا هِيَ تَنْقُرُ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِزَيْدٍ الْغَائِبِ وَدِيعَةٌ عِنْدَ عَمْرٍو فَأَذِنَ لَهُ زَيْدٌ بِإِرْسَالِهَا إِلَيْهِ مَعَ رَجُلٍ أَمِينٍ يُعْتَمَدُ عَلَيْهِ فَفَعَلَ ذَلِكَ فَخَرَجَ عَلَى الرَّسُولِ قُطَّاعُ الطَّرِيقِ فَنَهَبُوا الْقَافِلَةَ وَالْأَمَانَةَ بِالْقَهْرِ

وَالْغَلَبَةِ وَلَمْ يَكُنْ دَفعَهُمْ وَيُرِيدُ زَيْدٌ أَنْ يُضَمِّنَهَا عَمْرًا فَهَلْ حَيْثُ كَانَ الْأَمْرُ كَذَلِكَ لَا ضَمَانَ عَلَى عَمْرٍو؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إذَا أَوْدَعَ زَيْدٌ عَبْدَهُ عِنْدَ عَمْرٍو فَأَبَقَ الْعَبْدُ مِنْ عِنْدِ عَمْرٍو بِدُونِ تَعَدٍّ مِنْهُ وَلَا تَقْصِيرٍ فِي حِفْظِهِ فَهَلْ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إذَا دَفَعَ زَيْدٌ لِعَمْرٍو حِمَارًا عَلَى سَبِيلِ الْأَمَانَةِ فَرَبَطَهُ عَمْرٌو بِحَبْلٍ مَعَ دَابَّةٍ أُخْرَى عَلَى شَطِّ نَهْرٍ وَأَبْعَدَ عَنْهُمَا لِمَحَلٍّ آخَرَ حَتَّى غَابَا عَنْ بَصَرِهِ وَقَصَّرَ فِي الحِفْظِ حَتَّى سَقَطَ الحِمَارُ فِي النَّهْرِ فَهَلْ يَضْمَنُ عَمْرٌو قِيمَتَهُ لِصَاحِبِهِ؟

(الجواب): حَيْثُ قَصَّرَ فِي الحِفْظِ وَغَيَّبَهُ عَنْ بَصَرِهِ يَضْمَنُ قِيمَتَهُ لِصَاحِبِهِ.

كِتَابُ الْعَارِيَّةِ

(سئل) فِي رَجُلٍ اسْتَعَارَ ثَوْرًا مِنْ آخَرَ اسْتِعَارَةً مُطْلَقَةً لِيَحْرُثَ عَلَيْهِ فَهَلَكَ عِنْدَهُ فِي حَالَةِ اسْتِعْمَالِهِ مِنْ غَيْرِ تَعَدٍّ مِنْهُ وَلَا وَجْهٍ يَقْتَضِي ضَمَانَهُ فَهَلْ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؟

(الجواب): نَعَمْ وَلَوْ هَلَكَت الدَّابَّةُ الْعَارِيَّةُ فِي يَدِ الْمُسْتَعِيرِ فَإِنْ كَانَ الْعَقْدُ مُطْلَقًا لَا يَضْمَنُ سَوَاءٌ هَلَكَتْ فِي حَالِ الِاسْتِعْمَالِ أَوْ فِي غَيْرِهِ عِمَادِيَّةٌ مِنْ ضَمَانِ الْمُسْتَعِيرِ.

(سئل) فِيمَا إذَا اسْتَعَارَ زَيْدٌ مِنْ عَمْرٍو حِمَارًا لِيَرْكَبَهُ إلَى قَرْيَةٍ مُعَيَّنَةٍ اسْتِعَارَةً مُطْلَقَةً لِيَحْصُدَ زَرْعًا فِي الْقَرْيَةِ ثُمَّ بَعْدَ فَرَاغِهِ يُعِيدُ الحِمَارَ لِصَاحِبِهِ فَرَكِبَهُ لِلْقَرْيَةِ وَقَبْلَ فَرَاغِهِ مِن الحَصَادِ نَهَبَهُ الْأَعْرَابُ مَعَ عِدَّةِ حَمِيرٍ لِأَهْلِ الْقَرْيَةِ بِالْغَلَبَةِ وَالْقَهْرِ بِدُونِ تَعَدٍّ مِنْ زَيْدٍ وَلَا تَقْصِيرٍ فِي الحِفْظِ وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى دَفْعِهِمْ وَلَا عَلَى رَدِّهِ مِنْهُمْ وَيَزْعُمُ صَاحِبُهُ أَنَّ زَيْدًا يَضْمَنُهُ بِمُقْتَضَى أَنَّهُ شَرَطَ عَلَيْهِ ضَمَانَهُ فَهَلْ لَا ضَمَانَ عَلَى زَيْدٍ وَلَوْ صَدَرَ الشَّرْطُ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي وَدِيعَةِ التَّنْوِيرِ وَاشْتِرَاطُ الضَّمَانِ عَلَى الْأَمِينِ بَاطِلٌ بِهِ يُفْتَى. اهـ.

وَفِي الْعِمَادِيَّةِ قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ الشَّرْطُ وَغَيْرُ الشَّرْطِ سَوَاءٌ؛ لِأَنَّ اشْتِرَاطَ الضَّمَانِ عَلَى الْأَمِينِ بَاطِلٌ وَبِهِ نَأْخُذُ. اهـ.

وَفِي جَامِعِ الْفَتَاوَى وَلَا تُضْمَنُ الْعَارِيَّةُ وَإِن الْتُزِمَ الضَّمَانُ عِنْدَ الْهَلَاكِ.

(سئل) فِي رَجُلٍ اسْتَعَارَ مِنْ آخَرَ عُدُولًا مَعْلُومَةً لِيَنْتَفِعَ بِهَا ثُمَّ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يَرُدَّهَا

لِصَاحِبِهَا مُجَهِّلًا لَهَا وَلَمْ تُوجَدْ فِي تَرِكَتِهِ فَهَلْ يَكُونُ ضَامِنًا لَهَا فِي تَرِكَتِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ؛ لِأَنَّ الْعَارِيَّةَ أَمَانَةٌ كَمَا فِي الْعَلَائِيِّ وَالْأَمَانَاتُ مَضْمُونَةٌ بِالْمَوْتِ عَنْ تَجْهِيلٍ.

(سئل) فِيمَا إذَا اسْتَعَارَ زَيْدٌ مِنْ عَمْرٍو حِصَانَهُ لِيَرْكَبَهُ أَرْبَعَةَ أَيَّام إلَى قَرْيَةٍ مُعَيَّنَةٍ فَرَكِبَ إلَى الْقَرْيَةِ الْمَذْكُورَةِ وَتَجَاوَزَهَا إلَى قَرْيَةٍ أُخْرَى بَعِيدَةٍ وَغَابَ أَكْثَرَ مِنْ شَهْرٍ ثُمَّ رَجَعَ قَائِلًا إنَّ الحِصَانَ قَدْ هَلَكَ مَعَهُ فِي الْقَرْيَةِ الْأُخْرَى بَعْدَ مُرُورِ الْأَيَّامِ الْمَذْكُورَةِ فَهَلْ يَضْمَنُ قِيمَةَ الحِصَانِ لِصَاحِبِهِ؟

(الجواب): حَيْثُ كَانَتْ عَارِيَّةُ الحِصَانِ الْمَذْكُورَةِ مُوَقَّتَةً بِوَقْتٍ وَمُقَيَّدَةً بِمَكَانٍ مُعَيَّنٍ فَأَمْسَكَهُ بَعْدَ الْوَقْتِ وَتَجَاوَزَ بِهِ المَكَانَ الْمُعَيَّنَ يَضْمَنُ قِيمَةَ الحِصَانِ لِصَاحِبِهِ قَالَ فِي الْعِمَادِيَّةِ فِي الْفَصْلِ ٣٢ الْعَارِيَّةُ لَوْ كَانَتْ مُقَيَّدَةً بِالمَكَانِ فَجَاوَزَ ذَلِكَ المَكَانَ يَضْمَنُ وَلَا يَبْرَأُ بِالْعَوْدِ. ا هـ.

وَفِي فَتَاوَى الْقَاضِي ظَهِيرِ الدِّينِ إذَا كَانَت الْعَارِيَّةُ مُوَقَّتَةً بِوَقْتٍ فَأَمْسَكَهَا بَعْدَ الْوَقْتِ فَهُوَ ضَامِنٌ وَيَسْتَوِي فِيهِ أَنْ تَكُونَ الْعَارِيَّةُ مُوَقَّتَةً نَصًّا أَوْ دَلَالَةً حَتَّى إنَّ مَن اسْتَعَارَ قَدُومًا لِيَكْسِرَ الحَطَبَ فَكَسَرَهُ وَأَمْسَكَ حَتَّى هَلَكَ يَضْمَنُ. ا هـ.

وَمِثْلُهُ فِي الْفُصُولَيْنِ اسْتَعَارَ ثَوْرًا لِيَكْرُبَ أَرْضَهُ وَعَيَّنَهَا فَكَرَبَ أَرْضًا أُخْرَى فَعَطِبَ الثَّوْرُ يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ الْأَرَاضِيَ تَخْتَلِفُ فِي الْكِرَابِ سُهُولَةً وَصُعُوبَةً بِمَنْزِلَةِ مَن اسْتَعَارَ دَابَّةً لِيَذْهَبَ إلَى مَكَان مَعْلُومٍ فَذَهَبَ إلَى آخَرَ بِتِلْكَ المَسَافَةِ كَانَ ضَامِنًا وَكَذَا لَوْ أَمْسَكَ فِي بَيْتِهِ وَلَمْ يَكْرُبْ حَتَّى عَطِبَ لِعَدَمِ الرِّضَا مِن المَالِكِ بِالْإِمْسَاكِ وَكَذَا فِي الْإِجَارَةِ إذَا أَمْسَكَ وَلَمْ يَذْهَبْ.

(أقول) يَنْبَغِي أَنْ لَا يَضْمَنَ لِكَرْبِ مِثْلِ الْأَرْضِ الْمُعَيَّنَةِ أَوْ أَرْخَى مِنْهَا كَمَا لَو اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِلْحَمْلِ وَسَمَّى نَوْعًا فَخَالَفَ لَا يَضْمَنُ مِثْلَ المُسَمَّى أَوْ أَخَفَّ كَذَا فِي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ وَلَوْ عَيَّنَ طَرِيقًا فَسَلَكَ طَرِيقًا آخَرَ إنْ كَانَا سَوَاءً لَا يَضْمَنُ وَإِنْ كَانَ أَبْعَدَ أَوْ غَيْرَ مَسْلُوكٍ ضَمِنَ وَكَذَا إذَا تَفَاوَتَا فِي الْأَمْنِ عِمَادِيَّةٌ اسْتَعَارَ قِدْرًا لِغَسْلِ الثِّيَابِ وَلَمْ يُسَلِّمْهُ حَتَّى سُرِقَ لَيْلًا ضَمِنَ بَزَّازِيَّةٌ مِن الرَّابِعِ مِن الْعَارِيَّةِ الْعَارِيَّةُ لَوْ مُوَقَّتَةً فَأَمْسَكَهَا بَعْدَ الْوَقْتِ مَعَ إمْكَانِ الرَّدِّ ضَمِنَ وَإِنْ لَمْ يَسْتَعْمِلْهَا بَعْدَ الْوَقْتِ هُوَ الْمُخْتَارُ جَامِعُ الْفُصُولَيْنِ لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يَرْكَبَ الدَّابَّةَ الْعَارِيَّةَ فِي الرُّجُوعِ وَلَيْسَ لِلْمُسْتَأْجِرِ ذَلِكَ عِمَادِيَّةٌ وَفِيهَا فَإِنْ لَمْ يُسَمِّ الْمُسْتَعِيرُ لَهَا مَوْضِعًا لَيْسَ لَهُ أَنْ يَخْرُجَ بِهَا مِن المِصْرِ. ا هـ.

وَفِي الْقَوْلِ لِمَنْ عَن الْبَدَائِعِ وَلَو اخْتَلَفَ المُعِيرُ وَالْمُسْتَعِيرُ فِي الْأَيَّامِ أَو المَكَانِ أَوْ فِيمَا يُحْمَلُ

عَلَيْهَا فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُعِيرِ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَعِيرَ يَسْتَفِيدُ مِلْكَ الِانْتِفَاعِ مِن الْمُعِيرِ فَكَانَ الْقَوْلُ فِي الْمِقْدَارِ وَالتَّعْيِينِ قَوْلَهُ مَعَ الْيَمِينِ دَفْعًا لِلتُّهْمَةِ.

وَفِي فَتَاوَى قَارِئِ الْهِدَايَةِ إذَا اخْتَلَفَ الْمُعِيرُ وَالْمُسْتَعِيرُ فِي الِانْتِفَاعِ بِالْعَارِيَّةِ فَادَّعَى الْمُعِيرُ انْتِفَاعًا مُقَيَّدًا بِفِعْلٍ مَخْصُوصٍ وَالْمُسْتَعِيرُ الْإِطْلَاقَ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُعِيرِ فِي التَّقْيِيدِ؛ لِأَنَّ الْقَوْلَ لَهُ فِي أَصْلِ الْإِعَارَةِ فَكَذَا فِي صِفَتِهَا. ا هـ.

(سئل) فِي رَجُلٍ اسْتَعَارَ مِنْ آخَرَ دَابَّةً لِيَرْكَبَهَا إلَى مَكَانٍ مَعْلُومٍ فَرَكِبَهَا وَقَبْلَ وُصُولِهِ إلَى الْمَكَانِ صَادَفَهُ مُتَغَلِّبٌ وَأَخَذَهَا مِنْهُ بِالْقَهْرِ وَالْغَلَبَةِ وَلَمْ يُمْكِنْهُ مَنْعُهُ بِوَجْهٍ وَخَافَ مِنْ ضَرَرِهِ فَهَلْ لَا ضَمَانَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ؟

(الجواب): نَعَمْ؛ لِأَنَّ الْعَارِيَّةَ أَمَانَةٌ كَمَا تَقَدَّمَ وَالْمُسْتَعِيرَ أَمِينٌ وَالْأَمِينُ إنَّمَا يَضْمَنُ بِتَرْكِ الْحِفْظِ إذَا تَرَكَ بِغَيْرِ عُذْرٍ كَمَا فِي الْعِمَادِيَّةِ مِنْ ضَمَانِ الرَّاعِي وَفِي الْجَامِعِ الْأَصْغَرِ وَلَوْ أَخَذَ الْوَدِيعَةَ أَجْنَبِيٌّ وَالْمُودَعُ يَرَاهُ فَسَكَتَ قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ الصَّفَّارُ ضَمِنَ إنْ أَمْكَنَهُ دَفْعُهُ أَمَّا لَوْ لَمْ يُمْكِنْهُ مَنْعُهُ لِخَوْفٍ مِنْ ضَرَرِهِ وَغَارَتِهِ لَمْ يَضْمَنْ.

(سئل) فِي رَجُلٍ بَنَى بِمَالِهِ لِنَفْسِهِ قَصْرًا فِي دَارِ أَبِيهِ بِإِذْنِهِ ثُمَّ مَاتَ أَبُوهُ عَنْهُ وَعَنْ وَرَثَةٍ غَيْرِهِ فَهَلْ يَكُونُ الْقَصْرُ لِبَانِيهِ وَيَكُونُ كَالْمُسْتَعِيرِ؟

(الجواب): نَعَمْ كَمَا صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي حَاشِيَةِ الْأَشْبَاهِ مِن الْوَقْفِ عِنْدَ قَوْلِهِ كُلُّ مَنْ بَنَى فِي أَرْضِ غَيْرِهِ بِأَمْرِهِ فَهُوَ لِمَالِكِهَا إلَخْ وَمَسْأَلَةُ الْعِمَارَةِ كَثِيرَةٌ ذَكَرَهَا فِي الْفُصُولِ الْعِمَادِيَّةِ وَالْفُصُولَيْنِ وَغَيْرِهَا وَعِبَارَةُ الْمُحَشِّي بَعْدَ قَوْلِهِ وَيَكُونُ كَالْمُسْتَعِيرِ فَيُكَلَّفُ قَلْعَهُ مَتَى شَاءَ.

(سئل) فِي قِطْعَةِ أَرْضٍ مِيرِيَّةٍ أَذِنَ الْمُتَكَلِّمُ عَلَيْهَا لِزَيْدٍ أَنْ يَبْنِيَ عَلَيْهَا بِنَاءً وَلَمْ يَبْنِ بَعْدُ وَيُرِيدُ الْمُتَكَلِّمُ عَلَيْهَا الرُّجُوعَ عَن الْإِذْنِ الْمَرْقُومِ وَمَنْعَهُ مِن الْبِنَاءِ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ فِي فَتَاوَى الشَّيْخِ إسْمَاعِيلَ الْحَائِكِ سُئِلَ فِيمَا إذَا أَذِنَ نَاظِرُ وَقْفٍ لِزَيْدٍ أَنْ يَغْرِسَ فِي أَرْضِ الْوَقْفِ غِرَاسًا وَلَمْ يَغْرِسْ بَعْدُ وَيُرِيدُ النَّاظِرُ الرُّجُوعَ عَن الْإِذْنِ الْمَرْقُومِ وَمَنْعَ زَيْدٍ مِن الْغِرَاسِ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ الْجَوَابُ نَعَمْ لَهُ ذَلِكَ قَبْلَ الْغَرْسِ.

(سئل) فِي ذِمِّيٍّ حَفَرَ سِرْدَابًا لَهُ فِي دَارِ جَارِهِ عَمْرٍو الذِّمِّيِّ بِإِذْنِهِ ثُمَّ بَاعَ عَمْرٌو دَارَهُ مِنْ بَكْرٍ الذِّمِّيِّ وَيَطْلُبُ بَكْرٌ الْآنَ رَفْعَ السِّرْدَابِ وَالْحَالُ أَنَّهُ لَمْ يَشْرِطْ وَقْتَ الْبَيْعِ بَقَاءَ السِّرْدَابِ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ رَجُلٌ اسْتَأْذَنَ جَارًا لَهُ فِي وَضْعِ جُذُوعٍ لَهُ عَلَى حَائِطِ الجَارِ أَوْ فِي حَفْرِ سِرْدَابٍ تَحْتَ دَارِهِ فَأَذِنَ لَهُ فِي ذَلِكَ فَفَعَلَ ثُمَّ إِنَّ الجَارَ بَاعَ دَارَهِ فَطَلَبَ الْمُشْتَرِي رَفْعَ الجُذُوعِ وَالسِّرْدَابِ كَانَ لَهُ ذَلِكَ إِلَّا إِذَا شُرِطَ فِي الْبَيْعِ ذَلِكَ فَحِينَئِذٍ لَا يَكُونُ لِلْمُشْتَرِي ذَلِكَ خَانِيَّةٌ مِنْ بَابِ مَا يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ مِنْ غَيْرِ ذِكْرٍ وَمِثْلُهُ فِي الْبَزَّازِيَّةِ مِن الْقِسْمَةِ وَالْأَشْبَاهِ مِن الْعَارِيَّةِ وَرَاجِعْ حَاشِيَةَ السَّيِّدِ أَحْمَدَ.

(أقول) وَكَذَا لَوْ مَاتَ الْآذِنُ فَلِوَرَثَتِهِ رَفْعُ الْبِنَاءِ عَنْ مِلْكِهِمْ وَإِنْ أَذِنَ لَهُ مُوَرِّثُهُمْ كَمَا فِي أَوَّلِ كِتَابِ الْعَارِيَّةِ مِن الخَيْرِيَّةِ وَلَا يَظْهَرُ هُنَا اشْتِرَاطُ بَقَائِهِ؛ لِأَنَّ الْإِرْثَ جَبْرِيٌّ لَا يَتَقَيَّدُ بِالشَّرْطِ بِخِلَافِ مَسْأَلَةِ الْبَيْعِ وَرَأَيْت بِخَطِّ شَيْخِ مَشَايِخِنَا السَّائِحَانِيِّ وَالْوَارِثُ فِي هَذَا بِمَنْزِلَةِ الْمُشْتَرِي إِلَّا أَنَّ لِلْوَارِثِ أَنْ يَأْمُرَهُ بِرَفْعِ الْبِنَاءِ عَلَى كُلِّ حَالٍ كَمَا فِي الهِنْدِيَّةِ وَمِنْهُ يُعْلَمُ أَنَّ مَنْ أَذِنَ لِأَحَدِ وَرَثَتِهِ بِبِنَاءِ مَحَلٍّ فِي دَارِهِ ثُمَّ مَاتَ فَلِبَاقِي وَرَثَتِهِ مُطَالَبَتُهُ بِرَفْعِهِ إِنْ لَمْ تَقَع الْقِسْمَةُ وَلَمْ يَخْرُجْ فِي مَقْسِمِهِ وَفِي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ اسْتَعَارَ دَارًا فَبَنَى فِيهَا بِلَا أَمْرِ المَالِكِ أَوْ قَالَ لَهُ ابْنِ لِنَفْسِك ثُمَّ بَاعَ الدَّارَ بِحُقُوقِهَا يُؤْمَرُ الْبَانِي بِهَدْمِ بِنَائِهِ وَإِذَا فَرَّطَ فِي الرَّدِّ بَعْدَ الطَّلَبِ مَعَ التَّمَكُّنِ مِنْهُ ضَمِنَ. اهـ.

(سئل) فِيمَا إِذَا اسْتَعَارَ زَيْدٌ مِنْ عَمْرٍو دَابَّةً إِلَى مَكَان مَعْلُوم وَقَالَ لَهُ عَمْرٌو إِذَا وَصَلْت إِلَى المَكَانِ المَزْبُورِ ابْعَثْهَا مَعَ مَنْ شِئْت فَبَعَثَهَا زَيْدٌ عَلَى يَدِ مَنْ لَيْسَ فِي عِيَالِهِ فَهَلَكَتْ فِي الطَّرِيقِ مِنْ غَيْرِ تَعَدٍّ وَلَا تَقْصِيرٍ فَهَلْ يَكُونُ زَيْدٌ غَيْرَ ضَامِنٍ؟

(الجواب): نَعَم اسْتَعَارَ دَابَّةً لِلْحَمْلِ إِلَى مَكَانِ كَذَا وَقَالَ لَهُ المَالِكُ ابْعَثْهَا مُطْلَقًا فَبَعَثَهَا عَلَى يَدِ مَنْ لَيْسَ فِي عِيَالِهِ فَهَلَكَتْ فِي الطَّرِيقِ لَمْ يَضْمَنْ حَاوِي الزَّاهِدِيِّ وَفِي التَّجْرِيدِ الْبُرْهَانِيِّ رَجُلٌ جَاءَ إِلَى الْمُسْتَعِيرِ وَقَالَ إِنِّي اسْتَعَرْت الدَّابَّةَ الَّتِي عِنْدَك مِنْ فُلَانٍ مَالِكِهَا وَأَمَرَنِي أَنْ أَقْبِضَهَا مِنْك فَصَدَّقَهُ وَدَفَعَهَا إِلَيْهِ فَهَلَكَتْ عِنْدَهُ ثُمَّ أَنْكَرَ المُعِيرُ أَنْ يَكُونَ أَمْرُهُ بِذَلِكَ فَالْمُسْتَعِيرُ ضَامِنٌ وَلَا يَرْجِعُ عَلَى الَّذِي قَبَضَهَا مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ صَدَّقَهُ فَإِنْ كَانَ قَدْ كَذَّبَهُ أَوْ لَمْ يُصَدِّقْهُ وَلَمْ يُكَذِّبْهُ أَوْ صَدَّقَهُ وَشَرَطَ عَلَيْهِ الضَّمَانَ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهِ قَالَ وَكُلُّ تَصَرُّفٍ هُوَ سَبَبٌ لِلضَّمَانِ إِذَا ادَّعَى الْمُسْتَعِيرُ أَنَّهُ فَعَلَهُ بِإِذْنِ المُعِيرِ وَهُوَ يَجْحَدُ يَضْمَنُ الْمُسْتَعِيرُ إِلَّا أَنْ تَقُومَ لَهُ بَيِّنَةٌ عَلَى الْإِذْنِ عِمَادِيَّةٌ.

(سئل) فِيمَا إِذَا اسْتَعَارَ زَيْدٌ مِنْ زَوْجَتِهِ أَرْضًا لِيَزْرَعَهَا فَزَرَعَهَا حِنْطَةً بَعْدَ مَا حَرَثَهَا وَأَذِنَتْ لَهُ بِزَرْعِهَا وَنَبَتَ الزَّرْعُ وَتُرِيدُ الْآنَ رَفْعَ يَدِهِ عَنْهَا وَأَخْذَهَا مِنْهُ قَبْلَ أَنْ يَحْصُدَ الزَّرْعَ فَهَلْ لَيْسَ

لَهَا ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي التَّنْوِيرِ وَإِذَا اسْتَعَارَهَا لِيَزْرَعَهَا لَمْ تُؤْخَذْ مِنْهُ قَبْلَ أَنْ يَحْصُدَ الزَّرْعَ وَقَّتَهَا أَوْ لَا. ا هـ. وَمِثْلُهُ فِي الدُّرَرِ.

(سئل) فِيمَا إذَا اسْتَعَارَ زَيْدٌ مِنْ عَمْرٍو حِمَارًا لِيَحْمِلَهُ بِنَفْسِهِ وَلَا يُعِيرُهُ مِنْ غَيْرِهِ فَحَمَلَهُ ثُمَّ أَعَارَهُ مِنْ بَكْرٍ فَحَمَلَهُ بَكْرٌ وَمَاتَ عِنْدَهُ وَيُرِيدُ عَمْرٌو تَضْمِينَ زَيْدٍ قِيمَةَ الْحِمَارِ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ وَيَضْمَنُ لِمَعْنَيَيْنِ الْأَوَّلُ حَيْثُ اسْتَعَارَهُ لِلتَّحْمِيلِ فَحَمَلَهُ ثُمَّ أَعَارَهُ قَالَ فِي التَّنْوِيرِ وَشَرْحِهِ لِلْعَلَائِيِّ وَمَنْ اسْتَعَارَ دَابَّةً أَو اسْتَأْجَرَهَا مُطْلَقًا بِلَا تَقْيِيدٍ يَحْمِلُ مَا شَاءَ وَيُعِيرُ لَهُ أَيْ لِلْحَمْلِ وَيَرْكَبُ عَمَلًا بِالْإِطْلَاقِ وَأَيًّا فَعَلَ أَوَّلًا تَعَيَّنَ مُرَادًا وَضَمِنَ بِغَيْرِهِ إنْ عَطِبَتْ حَتَّى لَوْ أَلْبَسَ أَوْ رَكِبَ غَيْرُهُ لَمْ يَرْكَبْ بِنَفْسِهِ بَعْدَهُ هُوَ الصَّحِيحُ كَافِي. ا هـ. وَالثَّانِي لِلنَّهْيِ قَالَ فِي الْخُلَاصَةِ فَلَوْ قَالَ لَا تَدْفَعْ لِغَيْرِك فَدَفَعَ فَهَلَكَ ضَمِنَ مُطْلَقًا وَمِثْلُهُ فِي الْبَزَّازِيَّةِ.

(سئل) فِي مُسْتَعِيرِ ثَوْرٍ ذَبَحَهُ مُدَّعِيًا الْإِيَاسَ مِنْ حَيَاتِهِ وَذَلِكَ بِدُونِ إذْنٍ مِنْ صَاحِبِهِ وَصَاحِبُهُ يُنْكِرُ الْإِيَاسَ مِنْ حَيَاتِهِ وَلَا بَيِّنَةَ لِلْمُسْتَعِيرِ عَلَى دَعْوَاهُ فَكَيْفَ الْحُكْمُ؟

(الجواب): حَيْثُ كَانَ لَا تُرْجَى حَيَاتُهُ لَا يَضْمَنُ الذَّابِحُ بِالذَّبْحِ قِيمَتَهُ وَإِن اخْتَلَفَا فَقَالَ الْمَالِكُ كَانَتْ حَيَاتُهُ تُرْجَى وَقَالَ الذَّابِحُ لَا تُرْجَى فَالْبَيِّنَةُ عَلَى الذَّابِحِ وَالْيَمِينُ عَلَى الْمَالِكِ وَإِذَا عَجَزَ عَن الْبَيِّنَةِ وَحَلَفَ الْمَالِكُ ضَمِنَ الذَّابِحُ قِيمَتَهُ يَوْمَ الذَّبْحِ وَالْقَوْلُ لَهُ فِي قَدْرِ الْقِيمَةِ بِيَمِينِهِ وَإِذَا ادَّعَى الْمَالِكُ زِيَادَةً عَمَّا يَقُولُ الذَّابِحُ فَعَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ وَالْمَسْأَلَةُ فِي الْخَيْرِيَّةِ مِنْ ضَمَانِ الْأَجِيرِ مُصَدَّرَةً فِي حِرَاثٍ وَالْجَامِعُ بَيْنَهُمَا الْأَمَانَةُ؛ لِأَنَّ الْأَجِيرَ أَمِينٌ وَالْمُسْتَعِيرَ أَمِينٌ.

(سئل) فِي رَجُلٍ اسْتَعَارَ مِنْ آخَرَ بَهِيمَةً وَتَسَلَّمَهَا وَدَخَلَ دَارًا وَأَبْقَاهَا فِي السِّكَّةِ وَغَيَّبَهَا عَنْ بَصَرِهِ حَتَّى ضَاعَتْ فَهَلْ يَضْمَنُ قِيمَتَهَا لِصَاحِبِهَا؟

(الجواب): نَعَمْ يَضْمَنُ قَالَ مُؤَيَّدُ زَادَهْ فِي ضَمَانِ الْمُسْتَعِيرِ إذَا دَخَلَ الْمُسْتَعِيرُ لِبَيْتِهِ وَتَرَكَ الدَّابَّةَ الْمُسْتَعَارَةَ فِي السِّكَّةِ فَهَلَكَتْ يَضْمَنُ سَوَاءٌ رَبَطَهَا أَوْ لَمْ يَرْبِطْهَا؛ لِأَنَّهُ لَمَّا غَيَّبَهَا عَنْ بَصَرِهِ فَقَدْ ضَيَّعَهَا حَتَّى إذَا دَخَلَ الْمَسْجِدَ أَو الْبَيْتَ وَالدَّابَّةُ لَا تَغِيبُ عَنْ بَصَرِهِ لَا يَجِبُ الضَّمَانُ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى فُصُولَيْنِ. ا هـ.

(سئل) فِيمَا إذَا اسْتَعَارَ زَيْدٌ مِنْ عَمْرٍو جَمَلًا لِيَحْمِلَ عَلَيْهِ قَدْرًا مَعْلُومًا مِن الْحِنْطَةِ فَحَمَّلَهُ

أَزْيَدَ مِنْهُ وَعَلِمَ أَنَّ الجَمَلَ لَا يُطِيقُ ذَلِكَ فَهَلَكَ الجَمَلُ بِسَبَبِ ذَلِكَ وَيُرِيدُ عَمْرٌو أَنْ يُضَمِّنَهُ كُلَّ قِيمَتِهِ بَعْدَ ثُبُوتِ ذَلِكَ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَم اسْتَعَارَهَا لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا عَشَرَةَ مَخَاتِيمَ حِنْطَةً فَحَمَّلَهَا خَمْسَةَ عَشَرَ مَخْتُومًا فَهَلَكَتْ فَإِنْ عَلِمَ أَنَّ هَذِهِ الدَّابَّةَ لَا تُطِيقُ حَمْلَ هَذَا الْقَدْرِ ضَمِنَ كُلَّ قِيمَتِهَا لِأَنَّ هَذَا اسْتِهْلَاكٌ وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهَا تُطِيقُ ضَمِنَ ثُلُثَ قِيمَتِهَا تَوْزِيعًا لِلضَّمَانِ عَلَى قَدْرِ الْمَأْذُونِ فِيهِ وَغَيْرِ الْمَأْذُونِ فِيهِ بِخِلَافِ مَا إذَا اسْتَعَارَ ثَوْرًا لِيَطْحَنَ بِهِ عَشَرَةَ مَخَاتِيمَ حِنْطَةً فَطَحَنَ أَحَدَ عَشَرَ فَهَلَكَ يَضْمَنُ جَمِيعَ الْقِيمَةِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا طَحَنَ عَشَرَةَ مَخَاتِيمَ فَقَد انْتَهَى الْإِذْنُ فَبَعْدَ ذَلِكَ اسْتَعْمَلَ الدَّابَّةَ بِغَيْرِ إذْنِ مَالِكِهَا فَيَصِيرُ غَاصِبًا بِخِلَافِ الحَمْلِ لِأَنَّ حَمْلَ الْكُلِّ عَلَيْهَا يُوجَدُ مَرَّةً وَاحِدَةً وَهُوَ فِي الْبَعْضِ مَأْذُونٌ وَفِي الْبَعْضِ مُخَالِفٌ فَتَوَزَّعَ الضَّمَانُ عِمَادِيَّةٌ.

(سئل) فِي الْعَارِيَّةِ الْمُؤَقَّتَةِ إذَا أَمْسَكَهَا بَعْدَ الْوَقْتِ مَعَ إمْكَانِ الرَّدِّ وَهَلَكَتْ هَلْ يَضْمَنُ؟

(الجواب): نَعَم الْعَارِيَّةُ لَوْ مُؤَقَّتَةً فَأَمْسَكَهَا بَعْدَ الْوَقْتِ مَعَ إمْكَانِ الرَّدِّ ضَمِنَ وَإِنْ لَمْ يَسْتَعْمِلْهَا بَعْدَ الْوَقْتِ هُوَ الْمُخْتَارُ وَسَوَاءٌ تَوَقَّتَتْ نَصًّا أَوْ دَلَالَةً حَتَّى إنَّ مَن اسْتَعَارَ قَدُومًا لِيَكْسِرَ حَطَبًا فَكَسَرَهُ فَأَمْسَكَ ضَمِنَ وَلَوْ لَمْ يُوَقِّتْ فُصُولَيْنِ وَإِنْ قَيَّدَهُ بِوَقْتٍ أَوْ نَوْعٍ أَوْ بِهِمَا ضَمِنَ بِالخِلَافِ إلَى شَرٍّ لَا إلَى مِثْلِهِ أَوْ خَيْرٍ عَلَائِيٌّ الْعَارِيَّةُ لَوْ كَانَتْ مُقَيَّدَةً بِالمَكَانِ فَجَاوَزَهُ يَضْمَنُ وَلَا يَبْرَأُ بِالْعَوْدِ وَكَذَا الجَوَابُ فِي الْإِجَارَةِ بِخِلَافِ الرَّهْنِ الْوَدِيعَةِ وَلَوْ لَمْ يَذْهَبْ بِهَا إلَى ذَلِكَ المَكَانِ يَضْمَنُ وَالْمُكْثُ الْمُعْتَادُ عَفْوٌ وَكَذَلِكَ هَذَا فِي الْإِجَارَةِ وَهَذَا بِخِلَافِ مَا إذَا اسْتَعَارَ دَابَّةً أَو اسْتَأْجَرَهَا لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا حِنْطَةً فَحَمَلَ شَيْئًا أَخَفَّ مِن الحِنْطَةِ أَوْ أَسْهَلَ عَلَى الدَّابَّةِ يَضْمَنُ كَذَا فِي شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ عِمَادِيَّةٌ.

(أقول) قَوْلُهُ آخِرًا يَضْمَنُ الظَّاهِرُ أَنَّ صَوَابَهُ لَا يَضْمَنُ لِأَنَّ عِبَارَةَ جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ بِرَمْزِ شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ هَكَذَا وَلَوْ ذَهَبَ إلَى مَكَان آخَرَ لَا إلَى الْمُسَمَّى ضَمِنَ وَلَوْ أَقْصَرَ وَكَذَا لَوْ أَمْسَكَهَا فِي بَيْتِهِ وَلَمْ يَذْهَبْ إلَى الْمُسَمَّى ضَمِنَ وَالْمُكْثُ الْمُعْتَادُ عَفْوٌ وَكَذَا الْإِجَارَةُ وَهَذَا بِخِلَافِ مَا لَو اسْتَعَارَهَا أَو اسْتَأْجَرَهَا لِيَحْمِلَ بُرًّا فَحَمَلَ الْأَخَفَّ يَبْرَأُ. ا هـ. وَكَذَا ذَكَرَ المَسْأَلَةَ فِي نُورِ الْعَيْنِ وَلَكِنَّهُ اسْتَشْكَلَ قَوْلَهُ ضَمِنَ وَلَوْ أَقْصَرَ وَقَوْلَهُ وَكَذَا لَوْ أَمْسَكَهَا فِي بَيْتِهِ؛ لِأَنَّ الْمُخَالَفَةَ فِيهِمَا إلَى خَيْرٍ لَا إلَى شَرٍّ فَكَانَ الظَّاهِرُ أَنْ لَا يَضْمَنَ فِيهِمَا. ا هـ.

(سئل) فِيمَا إذَا اسْتَعَارَ زَيْدٌ مِنْ عَمْرٍو دَابَّةً لِيَرْكَبَهَا إلَى مَكَان مُعَيَّنٍ فَفِي أَثْنَاءِ الطَّرِيقِ

أَوْدَعَهَا عِنْدَ بَكْرٍ فَأَخَذَهَا بَكْرٌ وَذَهَبَ بِهَا إِلَى مَدِينَةَ بَعْلَبَكَّ فَذَهَبَ زَيْدٌ وَعَبْدُ عَمْرٍو بِإِذْنِ عَمْرٍو لِيَأْتِيَا لَهُ بِهَا فَتَسَلَّمَاهَا مِنْ بَكْرٍ وَسَلَّمَهَا زَيْدٌ لِعَبْدِ عَمْرٍو الْمَأْذُونِ لَهُ بِأَخْذِهَا ثُمَّ مَاتَت الدَّابَّةُ عِنْدَ الْعَبْدِ الْمَزْبُورِ بِقَضَاءِ اللَّـهِ تَعَالَى وَقَدَرِهِ وَيَزْعُمُ عَمْرٌو أَنَّ زَيْدًا يَضْمَنُ قِيمَتَهَا فَهَلْ يَكُونُ غَيْرَ ضَامِنٍ لَهَا؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ الْإِسْبِيجَابِيُّ فِي شَرْحِهِ عَلَى الْجَامِعِ الصَّغِيرِ لِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يُودِعَ عِنْدَ مَشَايِخِ الطُّرُقِ وَقَالَ بَعْضُهُمْ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُودِعَ وَبِالْأَوَّلِ أَخَذَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ وَالشَّيْخُ الْإِمَامُ مُحَمَّدُ بْن الْفَضْلِ مِنْ وَاقِعَاتِ اللَّامِشِيِّ وَلِلْمُسْتَعِيرِ أَنْ يُودِعَ عَلَى الْمُفْتَى بِهِ وَهُوَ الْمُخْتَارُ وَصَحَّحَ بَعْضُهُمْ عَدَمَهُ وَيَتَفَرَّعُ عَلَيْهِ مَا لَوْ أَرْسَلَهَا عَلَى يَدِ أَجْنَبِيٍّ فَهَلَكَتْ يَضْمَنُ عَلَى الثَّانِي لَا الْأَوَّلِ بَحْرٌ مِن الْعَارِيَّةِ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ وَلَا يَرْهَنُ وَلَوْ رَدَّ الْعَارِيَّةَ مَعَ أَجْنَبِيٍّ يَضْمَنُ جَامِعُ الْفُصُولَيْنِ فِي ٣٣ أَنْقِرْوِيٌّ مِنْ أَوَّلِ الْعَارِيَّةِ وَقَالَ فِي هَامِشِهِ مِنْ هَذَا الْمَحَلِّ وَفِي الْعِمَادِيَّةِ وَبِالْأَوَّلِ أَخَذَ أَبُو اللَّيْثِ وَمُحَمَّدُ بْن الْفَضْلِ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى وَمِثْلُهُ فِي التَّبْيِينِ وَغَايَةِ الْبَيَانِ وَفِي الْمُحِيطِ وَهُوَ الْمُخْتَارُ وَفِي شَرْحِ الْمَجْمَعِ وَهُوَ الصَّحِيحُ. وَهَذَا الِاخْتِلَافُ فِيمَا يَمْلِكُ الْإِعَارَةَ وَأَمَّا فِيمَا لَا يَمْلِكُ الْإِعَارَةَ لَا يَمْلِكُ الْإِيدَاعَ.

(أقول) لِلْمُسْتَعِيرِ الْإِعَارَةُ فِي مَوْضِعَيْنِ الْأَوَّلُ إذَا اسْتَعَارَ مُطْلَقًا بِأَنْ لَمْ يُعَيِّن الْمُعِيرَ مُنْتَفِعًا سَوَاءٌ كَانَ مِمَّا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِ كَاللُّبْسِ وَالرُّكُوبِ أَوْ لَا كَالْحَمْلِ عَلَى الدَّابَّةِ وَالِاسْتِخْدَامِ وَالسُّكْنَى وَالثَّانِي فِيمَا إذَا عَيَّنَ مُنْتَفِعًا وَكَانَتْ مِمَّا لَا يَخْتَلِفُ وَهَذَا عِنْدَ عَدَمِ النَّهْيِ فَلَوْ قَالَ لَا تَدْفَعْ لِغَيْرِك فَدَفَعَ فَهَلَكَ ضَمِنَ مُطْلَقًا كَمَا مَرَّ وَهَذَا أَيْضًا إذَا لَمْ يَسْتَعْمِلْهُ وَكَانَ مِمَّا يَخْتَلِفُ فَلَو اسْتَعْمَلَهُ فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُعِيرَ وَلَو اسْتِعَارَةً مُطْلَقَةً لِتَعَيُّنِهِ وَكَذَا لَوْ فَرَغَ مِن الْعَمَلِ الَّذِي اسْتَعَارَهَا لَهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ الْإِعَارَةُ مُطْلَقًا لِبَقَائِهِ مُودِعًا وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ يَمْلِكُ الْإِعَارَةَ فِيمَا لَا يَخْتَلِفُ فِي الْمُطْلَقَةِ وَالْمُقَيَّدَةِ وَأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ الْإِعَارَةُ إذَا فَرَغَ فِيمَا يَخْتَلِفُ وَغَيْرُهُ وَكَذَا لَيْسَ لَهُ الْإِعَارَةُ فِيمَا يَخْتَلِفُ وَكَانَتْ مُقَيَّدَةً وَكَذَا لَو اسْتَعْمَلَ مَا يَخْتَلِفُ وَلَوْ فِي الْمُطْلَقَةِ وَكَذَا لَوْ نَهَاهُ عَن الدَّفْعِ إلَى غَيْرِهِ كَمَا يُعْلَمُ مِنْ جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ فَفِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ الَّتِي لَا يَمْلِكُ فِيهَا الْإِعَارَةَ لَا يَمْلِكُ الْإِيدَاعَ بِلَا خِلَافٍ وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِيمَا يَمْلِكُ الْإِعَارَةَ هَلْ يَمْلِكُ الْإِيدَاعَ قِيلَ نَعَمْ؛ لِأَنَّ الْوَدِيعَةَ أَدْنَى حَالًا مِن الْإِعَارَةِ؛ لِأَنَّهَا حِفْظٌ بِدُونِ انْتِفَاعٍ فَإِذَا مَلَكَ الْأَعْلَى مَلَكَ الْأَدْنَى وَقِيلَ لَا؛ لِأَنَّهُ أَمَانَةٌ وَلَيْسَ لِلْأَمِينِ أَنْ يُودِعَ ابْتِدَاءً وَإِنَّمَا مَلَكَ الْإِعَارَةَ؛ لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ بِذَلِكَ لِإِطْلَاقِ

الْإِذْنِ بِالِانْتِفَاعِ مِنَ الْمُعِيرِ وَصَحَّحَ هَذَا الْقَوْلَ فِي النِّهَايَةِ كَمَا نَقَلَهُ فِي التَّتَارْخَانِيَّةِ ثُمَّ هَذَا كُلُّهُ إِذَا هَلَكَ الْمُسْتَعَارُ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ إِلَى مَالِكِهِ سَلِيمًا أَمَّا لَوْ هَلَكَ بَعْدَهُ فَلَا كَلَامَ فِي عَدَمِ الضَّمَانِ وَمِثْلُهُ مَا فِي السُّؤَالِ فَإِنَّهُ قَدْ يُسَلِّمُ الدَّابَّةَ إِلَى عَبْدِ الْمَالِكِ الْمَأْذُونِ لَهُ بِذَلِكَ فَلَا حَاجَةَ إِلَى بِنَاءِ عَدَمِ الضَّمَانِ عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّ الْمُسْتَعِيرَ لَهُ أَنْ يُودِعَ كَمَا لَا يَخْفَى فَافْهَمْ.

(سئل) فِي الْمُعِيرِ إِذَا طَلَبَ الْعَارِيَةَ مِنَ الْمُسْتَعِيرِ مِرَارًا فَفَرَّطَ حَتَّى هَلَكَتْ فِي يَدِهِ وَلَمْ يَكُنْ عَاجِزًا عَنِ الدَّفْعِ بَعْدَ الطَّلَبِ فَهَلْ يَضْمَنُهَا؟

(الجواب): نَعَمْ يَضْمَنُ حَيْثُ الْحَالُ مَا ذُكِرَ.

كِتَابُ الْهِبَةِ

(سئل) فِيمَا إِذَا دَفَعَتْ هِنْدٌ لِزَيْدٍ مَبْلَغًا مَعْلُومًا مِنَ الدَّرَاهِمِ عَلَى سَبِيلِ الْقَرْضِ فَطَالَبَتْهُ بِالْمَبْلَغِ الْمَزْبُورِ فَقَالَ إِنَّك دَفَعْته لِي هِبَةً وَقَالَتْ بَلْ قَرْضًا فَهَلْ يَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهَا بِيَمِينِهَا فِي ذَلِكَ وَعَلَيْهِ رَدُّ مِثْلِ الْقَرْضِ الْمَزْبُورِ؟

(الجواب): نَعَمْ دَفَعَ لِآخَرَ عَيْنًا ثُمَّ اخْتَلَفَا فَقَالَ الدَّافِعُ قَرْضٌ وَقَالَ الْآخَرُ هَدِيَّةٌ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الدَّافِعِ كَذَا فِي الْقَوْلِ لِمَنْ عَنِ الْبَزَّازِيَّةِ وَمِثْلُهُ فِي الْخَانِيَّةِ دَفَعَ إِلَيْهِ دَرَاهِمَ فَقَالَ أَنْفِقْهَا فَفَعَلَ فَهُوَ قَرْضٌ كَمَا لَوْ قَالَ اصْرِفْهَا إِلَى حَوَائِجِك وَلَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ ثَوْبًا وَقَالَ اكْتَسِ بِهِ فَفَعَلَ يَكُونُ هِبَةً؛ لِأَنَّ قَرْضَ الثَّوْبِ بَاطِلٌ لِسَانُ الْحُكَّامِ مِنَ الْهِبَةِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِزَيْدٍ ثُلُثُ بُسْتَانٍ مَعْلُومٍ جَارٍ فِي مِلْكِهِ عَلَى سَبِيلِ الشُّيُوعِ أَرْضًا وَغِرَاسًا فَوَهَبَهُ مِنْ أَوْلَادِهِ الثَّلَاثَةِ الْقَاصِرِينَ مِنْ غَيْرِ قِسْمَةٍ وَالْبُسْتَانُ يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ ثُمَّ بَاعَ زَيْدٌ مَعَ بَقِيَّةِ شُرَكَائِهِ جَمِيعَ الْبُسْتَانِ مِنْ رَجُلٍ فَهَلْ تَكُونُ الْهِبَةُ فَاسِدَةً وَالْبَيْعُ نَافِذًا؟

(الجواب): هِبَةُ الْمُشَاعِ فِيمَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ وَهُوَ مَا يُجْبِرُ الْقَاضِي فِيهِ الْآبِيَ عَلَى الْقِسْمَةِ عِنْدَ طَلَبِ الشَّرِيكِ لَهَا لَا تُفِيدُ الْمِلْكَ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ فِي الْمُخْتَارِ مُطْلَقًا شَرِيكًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ ابْنًا أَوْ غَيْرَهُ فَلَوْ بَاعَهُ الْوَاهِبُ صَحَّ؛ لِأَنَّ هِبَةَ الْمُشَاعِ بَاطِلَةٌ وَهُوَ الصَّحِيحُ كَمَا فِي مُشْتَمَلِ الْأَحْكَامِ نَقْلًا عَنْ تَتِمَّةِ الْفَتَاوَى وَالْهِبَةُ الْفَاسِدَةُ لَا تُفِيدُ الْمِلْكَ عَلَى مَا فِي الدُّرَرِ وَغَيْرِهَا وَالْمَسْأَلَةُ مَسْطُورَةٌ فِي التَّنْوِيرِ أَيْضًا.

(أقول) ذَكَرَ ذَلِكَ فِي التَّنْوِيرِ لَكِنْ قَالَ شَارِحُهُ مُسْتَدْرِكًا عَلَيْهِ بِمَا فِي الْفُصُولَيْنِ مِنْ أَنَّ الْهِبَةَ الْفَاسِدَةَ تُفِيدُ الْمِلْكَ بِالْقَبْضِ وَبِهِ يُفْتَى ثُمَّ قَالَ إِنَّ لَفْظَ الْفَتْوَى آكَدُ مِنْ لَفْظِ الصَّحِيحِ يَعْنِي أَنَّ

لَفظَ وَبِهِ يُفْتَى أَيْ بِالْقَوْلِ بِإِفَادَتِهَا المِلْكَ بِالْقَبْضِ آكَدُ مِنْ لَفْظِ الصَّحِيحِ أَيْ فِي قَوْلِ مَنْ قَالَ الصَّحِيحُ أَنَّهَا لَا تُفِيدُهُ فَالحَاصِلُ أَنَّهُمَا قَوْلَانِ مُصَحَّحَانِ لَكِنَّ الْأَوَّلَ أَصَحُّ؛ لِأَنَّهُ مُعَنْوَنٌ بِلَفْظِ الْفَتْوَى الَّذِي هُوَ آكَدُ أَلْفَاظِ التَّصْحِيحِ؛ لِأَنَّ الْقَوْلَ الصَّحِيحَ قَدْ لَا يُفْتَى بِهِ لِوُجُودِ مَا هُوَ أَصَحُّ مِنْهُ أَوْ لِتَغَيُّرِ عُرْفٍ أَوْ زَمَانٍ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ مِمَّا يَقْتَضِي الإِفْتَاءَ بِخِلَافِهِ عَلَى حَسَبِ مَا يَظْهَرُ لِأَهْلِ التَّرْجِيحِ بِخِلَافِ لَفْظِ بِهِ يُفْتَى فَإِنَّهُ صَرِيحٌ فِي أَنَّ الْعَمَلَ عَلَيْهِ وَأَنَّهُ لَا يُفْتَى بِخِلَافِهِ فَلِذَا كَانَ آكَدَ.

لَكِنْ كَتَبْت فِيمَا عَلَّقْته عَلَى الدُّرِّ الْمُخْتَارِ فِي هَذَا المَحَلِّ مَا صُورَتُهُ قَالَ فِي الْفَتَاوَى الخَيْرِيَّةِ وَلَا تُفِيدُ المِلْكَ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ قَالَ الزَّيْلَعِيُّ وَسَلَّمَهُ شَائِعًا لَا يَمْلِكُهُ حَتَّى لَا يَنْفُذَ تَصَرُّفُهُ فِيهِ فَيَكُونَ مَضْمُونًا عَلَيْهِ وَيَنْفُذَ فِيهِ تَصَرُّفُ الْوَاهِبِ ذَكَرَهُ الطَّحَاوِيُّ وَقَاضِي خَانْ وَرُوِيَ عَن ابْنِ رُسْتُمَ مِثْلُهُ وَذَكَرَ عِصَامٌ أَنَّهَا تُفِيدُ المِلْكَ وَبِهِ أَخَذَ بَعْضُ المَشَايِخِ اهـ وَمَعَ إفَادَتِهَا لِلْمِلْكِ عِنْدَ هَذَا الْبَعْضِ أَجْمَعَ الْكُلُّ عَلَى أَنَّ لِلْوَاهِبِ اسْتِرْدَادَهَا مِن المَوْهُوبِ لَهُ وَلَوْ كَانَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِن الْوَاهِبِ قَالَ فِي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ رَامِزًا لِفَتَاوَى الْفَضْلِيِّ ثُمَّ إذَا هَلَكَتْ أَفْتَيْت بِالرُّجُوعِ لِلْوَاهِبِ هِبَةً فَاسِدَةً لِذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ إذ الْفَاسِدَةُ مَضْمُونَةٌ عَلَى مَا مَرَّ فَإِذَا كَانَتْ مَضْمُونَةً بِالْقِيمَةِ بَعْدَ الْهَلَاكِ كَانَتْ مُسْتَحَقَّةَ الرَّدِّ قَبْلَ الْهَلَاكِ اهـ وَكَمَا يَكُونُ لِلْوَاهِبِ الرُّجُوعُ فِيهَا يَكُونُ لِوَارِثِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ لِكَوْنِهَا مُسْتَحَقَّةَ الرَّدِّ وَتُضْمَنُ بَعْدَ الْهَلَاكِ كَالْبَيْعِ الْفَاسِدِ إذَا مَاتَ أَحَدُ الْمُتَبَايِعَيْنِ فَلِوَرَثَتِهِ نَقْضُهُ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَحَقُّ الرَّدِّ وَمَضْمُونٌ بِالْهَلَاكِ ثُمَّ إنَّ مِن الْمُقَرَّرِ أَنَّ الْقَضَاءَ يَتَخَصَّصُ فَإِذَا وَلَّى السُّلْطَانُ قَاضِيًا لِيَقْضِيَ بِمَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ لَا يَنْفُذُ قَضَاؤُهُ بِمَذْهَبِ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ مَعْزُولٌ عَنْهُ بِتَخْصِيصِهِ فَالْتَحَقَ فِيهِ بِالرَّعِيَّةِ نَصَّ عَلَى ذَلِكَ عُلَمَاؤُنَا رَحِمَهُم اللَّـهُ تَعَالَى. اهـ.

مَا فِي الخَيْرِيَّةِ وَبِهِ أَفْتَى فِي الحَامِدِيَّةِ أَيْضًا وَالتَّاجِيَّةِ وَبِهِ جَزَمَ فِي الجَوَاهِرِ وَالْبَحْرِ وَنَقَلَ فِيهِ عَن الْمُبْتَغَى بِالْغَيْنِ المُعْجَمَةِ أَنَّهُ لَوْ بَاعَهُ المَوْهُوبُ لَهُ لَا يَصِحُّ وَفِي نُورِ الْعَيْنِ عَن الْوَجِيزِ الْهِبَةُ الْفَاسِدَةُ مَضْمُونَةٌ بِالْقَبْضِ وَلَا يَثْبُتُ المِلْكُ فِيهَا إلَّا عِنْدَ أَدَاءِ الْعِوَضِ نَصَّ عَلَيْهِ مُحَمَّدٌ فِي المَبْسُوطِ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ إذ الْهِبَةُ تَنْقَلِبُ عَقْدَ مُعَاوَضَةٍ. اهـ. وَذَكَرَ قَبْلَهُ أَنَّ هِبَةَ الْمُشَاعِ فِيمَا يُقْسَمُ لَا تُفِيدُ المِلْكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ اهـ.

وَفِي الْقُهُسْتَانِيِّ لَا تُفِيدُ المِلْكَ وَهُوَ الْمُخْتَارُ كَمَا فِي الْمُضْمَرَاتِ وَهَذَا مَرْوِيٌّ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَهُوَ الصَّحِيحُ اهـ فَحَيْثُ عَلِمْت أَنَّهُ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ وَأَنَّهُ نَصَّ عَلَيْهِ مُحَمَّدٌ وَأَنَّهُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ

ظَهَرَ أَنَّهُ الَّذِي عَلَيْهِ الْعَمَلُ وَإِنْ صَرَّحَ بِأَنَّ الْمُفْتَى بِهِ خِلَافُهُ؛ لِأَنَّهُ إِذَا اخْتَلَفَ التَّصْحِيحُ لَا يُعْدَلُ عَنْ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ عَلَى أَنَّهُ عَلَى الْقَوْلِ الْآخَرِ يَكُونُ مِلْكًا خَبِيثًا كَمَا صَرَّحُوا بِهِ وَيَكُونُ مَضْمُونًا عَلَيْهِ كَمَا مَرَّ فَلَمْ نَجِدْ نَفْعًا لِلْمَوْهُوبِ لَهُ فَاغْتَنِمْ ذَلِكَ وَإِنَّمَا أَكْثَرْت النَّقْلَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ لِكَثْرَةِ وُقُوعِهَا وَعَدَمِ تَنَبُّهِ أَكْثَرِ النَّاسِ لِلُزُومِ الضَّمَانِ عَلَى قَوْلِ الْكُلِّ وَرَجَاءً لِدَعْوَةٍ نَافِعَةٍ فِي الْغَيْبِ. اهـ.

مَا ذَكَرْته فِيمَا عَلَّقْته عَلَى الدُّرِّ الْمُخْتَارِ ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّ الشُّيُوعَ إِنَّمَا يَمْنَعُ وَقْتَ الْقَبْضِ لَا وَقْتَ الْعَقْدِ فَلَوْ وَهَبَ مُشَاعًا ثُمَّ قَسَمَ وَقْتَ الْقَبْضِ وَسَلَّمَ جَازَ حَتَّى لَوْ وَهَبَ نِصْفَ دَارٍ شَائِعًا وَلَمْ يُسَلِّمْ حَتَّى وَهَبَ النِّصْفَ الْآخَرَ وَسَلَّمَ الْكُلَّ جَازَ كَمَا فِي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ وَغَيْرِهِ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِزَيْدٍ حِصَّةٌ مَعْلُومَةٌ فِي طَاحُونَةٍ وَلَهُ عِدَّةُ مَوَاشٍ وَحَمِيرٌ وَآلَاتُ فِلَاحَةٍ وَكُتُبٌ مَعْلُومَاتٌ لَا تَقْبَلُ الْقِسْمَةَ فَمَلَّكَ وَوَهَبَ مَا ذُكِرَ مِن ابْنَيْهِ الْبَالِغَيْنِ هِبَةً شَرْعِيَّةً مُشْتَمِلَةً عَلَى الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ وَالتَّسَلُّمِ وَالتَّسْلِيمِ وَفَرَّغَ لَهُمَا عَنْ مِشَدِّ مَسْكَتِهِ فِي أَرَاضِي وَقْفٍ مَعْلُومَةٍ وَصَدَرَ ذَلِكَ فِي صِحَّتِهِ لَدَى بَيِّنَةٍ شَرْعِيَّةٍ وَصُدِّقَ مُتَوَلِّي الْوَقْفِ عَلَى الْفَرَاغِ وَأَجَازَهُ وَمَاتَ زَيْدٌ عَن ابْنَيْهِ الْمَذْكُورَيْنِ وَعَنْ وَرَثَةٍ غَيْرِهِمَا يَزْعُمُونَ أَنَّ الْهِبَةَ صَدَرَتْ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ وَلَهُمْ بَيِّنَةٌ عَلَى ذَلِكَ وَلِلِابْنَيْنِ بَيِّنَةٌ تَشْهَدُ بِأَنَّ ذَلِكَ فِي الصِّحَّةِ فَهَلْ تَكُونُ الْهِبَةُ وَالْفَرَاغُ صَحِيحَيْنِ وَأَيُّ الْبَيِّنَتَيْنِ تُقَدَّمُ؟

(الجواب): تَصِحُّ هِبَةُ مُشَاعٍ لَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ كَذَا فِي الْمُلْتَقَى فَحَيْثُ كَانَت الْهِبَةُ الْمَذْكُورَةُ كَمَا ذُكِرَ فَهِيَ صَحِيحَةٌ وَكَذَا الْفَرَاغُ الْمَذْكُورُ إذَا كَانَا فِي الصِّحَّةِ وَبَيِّنَةُ الصِّحَّةِ تُقَدَّمُ كَمَا ذَكَرَهُ قَاضِي خَانْ بِمَا نَصُّهُ رَجُلٌ مَاتَ وَتَرَكَ مَالًا فَادَّعَى بَعْضُ الْوَرَثَةِ عَيْنًا مِنْ أَعْيَانِ التَّرِكَةِ أَنَّ الْمُوَرِّثَ وَهَبَهُ مِنْهُ فِي صِحَّتِهِ وَقَبَضَهُ وَبَقِيَّةُ الْوَرَثَةِ قَالُوا كَانَ ذَلِكَ فِي الْمَرَضِ فَإِنَّ الْقَوْلَ يَكُونُ قَوْلَ مَنْ يَدَّعِي الْهِبَةَ فِي الْمَرَضِ وَإِنْ أَقَامُوا الْبَيِّنَةَ فَالْبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ مَنْ يَدَّعِي الْهِبَةَ فِي الصِّحَّةِ كَذَا ذَكَرَهُ فِي الْجَامِعِ الصَّغِيرِ. اهـ.

(سئل) فِيمَا إذَا وَهَبَت امْرَأَةٌ مِنْ أَوْلَادِهَا حِصَّةً مِنْ بِنَاءِ طَاحُونَةٍ هَلْ تَصِحُّ أَمْ لَا كَذَا وَرَدَتْ صُورَةُ الدَّعْوَى سَنَةَ ١١٤٥.

(الجواب): أَمَّا هِبَةُ الْمُشَاعِ فِيمَا لَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ فَهِيَ صَحِيحَةٌ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُعْتَبَرَاتِ لَكِنْ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَهِبَةُ الْبِنَاءِ دُونَ الْأَرْضِ لَا تَصِحُّ إلَّا إذَا سَلَّطَهُ الْوَاهِبُ عَلَى نَقْضِهِ قَالَ فِي

الدُّرَرِ وَكَذَا تَجُوزُ هِبَةُ الْبِنَاءِ دُونَ الْعَرْصَةِ إِذَا أَذِنَ الْوَاهِبُ فِي نَقْضِهِ وَهِبَةُ أَرْضٍ فِيهَا زَرْعٌ دُونَهُ أَيْ دُونَ الزَّرْعِ أَوْ نَخْلٍ فِيهَا تَمْرٌ دُونَهُ أَيْ دُونَ التَّمْرِ إِذَا أَمَرَهُ أَيِ الْوَاهِبُ الْمَوْهُوبَ لَهُ بِالْحَصَادِ فِي الزَّرْعِ وَالْجُذَاذِ فِي التَّمْرِ؛ لِأَنَّ الْمَانِعَ لِلْجَوَازِ الِاشْتِغَالُ بِمِلْكِ الْمَوْلَى فَإِذَا أَذِنَ الْمَوْلَى فِي النَّقْضِ وَالْحَصَادِ وَالْجُذَاذِ وَفَعَلَ الْمَوْهُوبُ لَهُ زَالَ الْمَانِعُ فَجَازَتِ الْهِبَةُ. ا هـ. وَنَقَلَهُ فِي الْمِنَحِ عَنْهَا وَأَقَرَّهُ وَفِي جَامِعِ الْفَتَاوَى وَلَوْ وَهَبَ زَرْعًا فِي أَرْضٍ أَوْ ثَمَرًا فِي شَجَرٍ أَوْ حِلْيَةَ سَيْفٍ أَوْ بِنَاءَ دَارٍ أَوْ دِينَارًا عَلَى رَجُلٍ أَوْ قَفِيزًا مِنْ صُبْرَةٍ وَأَمَرَهُ بِالْحَصَادِ وَالْجُذَاذِ وَالْقَلْعِ وَالنَّقْضِ وَالْقَبْضِ وَالْكَيْلِ فَفَعَلَ صَحَّ اسْتِحْسَانًا وَلَوْ لَمْ يَأْذَنْ وَفَعَلَ فِي الْمَجْلِسِ أَوْ فِي غَيْرِهِ ضَمِنَ. ا هـ.

وَفِي التَّتَارْخَانِيَّةِ فِي الْفَصْلِ الثَّانِي مِنَ الْهِبَةِ وَإِذَا وَهَبَ لَهُ نَصِيبًا فِي حَائِطٍ أَوْ طَرِيقٍ أَوْ حَمَّامٍ وَسَلَّطَهُ فَهُوَ جَائِزٌ. ا هـ.

وَأَفْتَى جَدُّ جَدِّي الْمَرْحُومُ عِمَادُ الدِّينِ عَنْ سُؤَالٍ رُفِعَ إِلَيْهِ وَصُورَتُهُ فِيمَا إِذَا كَانَ لِزَيْدٍ عِمَارَةٌ قَائِمَةٌ فِي أَرْضِ الْغَيْرِ فَمَلَكَ زَيْدٌ الْعِمَارَةَ الْمَزْبُورَةَ لِزَوْجَتِهِ وَلَمْ يَأْذَنْ لَهَا بِنَقْضِ الْعِمَارَةِ فَهَلْ يَكُونُ التَّمْلِيكُ غَيْرَ صَحِيحٍ أَمْ لَا الْجَوَابُ نَعَمْ يَكُونُ التَّمْلِيكُ غَيْرَ صَحِيحٍ كَتَبَهُ الْفَقِيرُ عِمَادُ الدِّينِ عُفِيَ عَنْهُ فَلْيُنْظَرْ فِي مَسْأَلَتِنَا هَلْ سَلَّطَتْهُ عَلَى نَقْضِهِ أَمْ لَا فَعِنْدَ ذَلِكَ يَظْهَرُ الْجَوَابُ وَاللَّـهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ قَالَ فِي الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ مِنَ الْهِبَةِ وَمِنْهَا أَنْ يَكُونَ الْمَوْهُوبُ مَقْبُوضًا حَتَّى لَا يَثْبُتَ الْمِلْكُ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ قَبْلَ الْقَبْضِ وَأَنْ يَكُونَ مَقْسُومًا إِذَا كَانَ مِمَّا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ وَأَنْ يَكُونَ مُتَمَيِّزًا عَنْ غَيْرِ الْمَوْهُوبِ وَلَا يَكُونَ مُتَّصِلًا وَلَا مَشْغُولًا بِغَيْرِ الْمَوْهُوبِ حَتَّى لَوْ وَهَبَ أَرْضًا فِيهَا زَرْعٌ لِلْوَاهِبِ دُونَ الزَّرْعِ أَوْ عَكْسَهُ أَوْ نَخْلًا فِيهَا ثَمَرَةٌ لِلْوَاهِبِ مُعَلَّقَةٌ بِهِ دُونَ الثَّمَرَةِ أَوْ عَكْسَهُ لَا يَجُوزُ وَكَذَا لَوْ وَهَبَ دَارًا أَوْ ظَرْفًا فِيهَا مَتَاعٌ لِلْوَاهِبِ كَذَا فِي النِّهَايَةِ. اهـ.

وَعَلَى هَذَا فَقَوْلُ الْبَزَّازِيَّةِ وَهَبَ الْبِنَاءَ لَا الْأَرْضَ يَجُوزُ بِحَمْلِ إِطْلَاقِهِ عَلَى مَا إِذَا أَذِنَ لَهُ الْوَاهِبُ فِي نَقْضِهِ كَمَا هُوَ صَرِيحُ الدُّرَرِ وَجَامِعِ الْفَتَاوَى كَمَا تَقَدَّمَ لَكِنْ أَفْتَى مُفْتِي الرُّومِ عَلِيٌّ أَفَنْدِي بِمُقْتَضَى إِطْلَاقِ الْبَزَّازِيَّةِ بِالْجَوَازِ مِنْ غَيْرِ قَيْدٍ كَمَا فِي فَتَاوَاهُ التُّرْكِيَّةِ الشَّهِيرَةِ وَاللَّـهُ أَعْلَمُ.

(أقول) وَمَا فِي الْبَزَّازِيَّةِ نَقَلَ مِثْلَهُ فِي نُورِ الْعَيْنِ عَنِ الْمُنْيَةِ وَمِثْلُهُ فِي التَّتَارْخَانِيَّةِ عَنِ الذَّخِيرَةِ حَيْثُ قَالَ هِبَةُ الْبِنَاءِ دُونَ الْأَرْضِ جَائِزَةٌ قَالَ وَفِي الْفَتَاوَى عَنْ مُحَمَّدٍ فِيمَنْ وَهَبَ لِرَجُلٍ نَخْلَةً وَهِيَ قَائِمَةٌ لَا يَكُونُ قَابِضًا لَهَا حَتَّى يَقْطَعَهَا وَيُسَلِّمَهَا إِلَيْهِ. ا هـ.

هَذَا وَالْمُوَافِقُ لِلْمُتُونِ مَا مَرَّ عَنِ الدُّرَرِ لِقَوْلِ الْكَنْزِ وَغَيْرِهِ تَصِحُّ فِي مَحُوزٍ مَقْسُومٍ وَمُشَاعٍ لَا

يُقْسَمُ قَالَ فِي الْبَحْرِ قَيَّدَ بِالمَحُوزِ؛ لِأَنَّ المُتَّصِلَ كَالثَّمَرَةِ عَلَى الشَّجَرِ لَا تَجُوزُ هِبَتُهُ. ا هـ.

وَمِثْلُهُ مَا مَرَّ عَنِ الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ وَيَظْهَرُ لِي التَّوْفِيقُ بَيْنَ كَلَامِهِمْ بِأَنَّ مَنْ قَالَ كَالدُّرَرِ لَا تَصِحُّ إِلَّا إِذَا سَلَّطَهُ الْوَاهِبُ عَلَى نَقْضِهِ مَعْنَاهُ لَا يَتِمُّ وَلَا تُمْلَكُ إِلَّا إِذَا أَذِنَ لَهُ الْوَاهِبُ بِالنَّقْضِ وَنَقَضَهُ؛ لِأَنَّهُ بَعْدَ النَّقْضِ صَارَ مَحُوزًا مُسَلَّمًا وَمَنْ قَالَ تَصِحُّ وَلَمْ يُقَيِّدْ بِذَلِكَ أَرَادَ أَنَّهُ يَصِحُّ الْعَقْدُ وَإِنْ لَمْ يُفِدِ المِلْكَ وَيَدُلُّ عَلَى مَا قُلْنَا مَا فِي الْبَحْرِ حَيْثُ قَالَ وَبِمَا ذُكِرَ هُنَا عُلِمَ أَنَّ قَوْلَهُ تَصِحُّ فِي مَحُوزٍ مَقْسُومٍ مَعْنَاهُ أَنَّهَا تُمْلَكُ بِهَذِهِ الشُّرُوطِ لَا أَنَّ الصِّحَّةَ مُتَوَقِّفَةٌ عَلَى الْقِسْمَةِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَهَبَ شَائِعًا يُقْسَمُ تَصِحُّ الْهِبَةُ مِنْ غَيْرِ مِلْكٍ وَلِهَذَا لَوْ قَبَضَهُ مَقْسُومًا مَلَكَهُ وَلَوْ كَانَ شَرْطًا لِلصِّحَّةِ لَاحْتِيجَ إِلَى تَجْدِيدِ الْعَقْدِ كَمَا لَا يَخْفَى. ا هـ.

كَلَامُ الْبَحْرِ وَيُشِيرُ إِلَى ذَلِكَ مَا قَدَّمْنَا آنِفًا عَنِ التَّتَارْخَانِيَّةِ حَيْثُ قَالَ فِي هِبَةِ الْبِنَاءِ: إِنَّهَا جَائِزَةٌ ثُمَّ قَالَ فِي هِبَةِ النَّخْلَةِ الْقَائِمَةِ لَا يَكُونُ قَابِضًا حَتَّى يَقْطَعَهَا وَيُسَلِّمَهَا فَإِنَّ قَوْلَهُ جَائِزَةٌ لَا يَلْزَمُ مِنْهُ المِلْكُ.

وَقَوْلَهُ لَا يَكُونُ قَابِضًا إِلَخْ لَا يَلْزَمُ مِنْهُ عَدَمُ الجَوَازِ فَلَا تَنَافِيَ بَيْنَ الْكَلَامَيْنِ فَاغْتَنِمْ هَذَا التَّحْقِيقَ فَإِنَّهُ بِالْقَبُولِ حَقِيقٌ وَبِاللَّـهِ التَّوْفِيقُ هَذَا وَذَكَرَ المُؤَلِّفُ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ جَوَابَ جَدِّ جَدِّهِ السَّابِقِ وَأَيَّدَهُ بِمَا قَدَّمَهُ عَنِ الدُّرَرِ وَجَامِعِ الْفَتَاوَى ثُمَّ قَالَ لَكِنْ يُشْكِلُ عَلَى هَذَا قَوْلُ الدُّرَرِ؛ لِأَنَّ المَانِعَ لِلْجَوَازِ الِاشْتِغَالُ بِمِلْكِ المَوْلَى وَلَمْ يَكُنِ الْبِنَاءُ مَشْغُولًا بِمِلْكِ المَوْلَى بَلْ بِمِلْكِ غَيْرِهِ يَعْنِي فِي صُورَةِ مَسْأَلَةِ جَدِّ جَدِّهِ عِمَادِ الدِّينِ فَلَمْ يَكُنْ مَانِعًا مِنَ الجَوَازِ كَمَا هُوَ صَرِيحُ عِبَارَةِ الْبَزَّازِيَّةِ المُتَقَدِّمَةِ وَلَيْسَ هُوَ مِنِ اشْتِغَالِ المَوْهُوبِ بِمِلْكِ غَيْرِ الْوَاهِبِ قَالَ فِي المِنَحِ وَاشْتِغَالُ المَوْهُوبِ بِمِلْكِ غَيْرِ الْوَاهِبِ هَلْ يَمْنَعُ تَمَامَ الهِبَةِ ذَكَرَ صَاحِبُ المُحِيطِ فِي الْبَابِ الْأَوَّلِ عَنْ هِبَةِ الزِّيَادَاتِ أَنَّهُ لَا يَمْنَعُ إِلَى آخِرِ مَا ذَكَرَهُ فِيهَا نَقْلًا عَنِ الْعِمَادِيَّةِ فَتَأَمَّلْ وَلَا تَعْجَلْ فِي الْفَتْوَى. ا هـ.

مَا ذَكَرَهُ المُؤَلِّفُ (وَأَقُولُ) هَذَا اعْتِرَاضٌ مِنْهُ عَلَى مَا أَجَابَ بِهِ جَدُّ جَدِّهِ؛ لِأَنَّ الْعِمَارَةَ قَائِمَةٌ فِي أَرْضِ الْغَيْرِ لَا فِي أَرْضِ الْوَاهِبِ وَقَدْ قَالَ فِي الدُّرَرِ إِنَّ المَانِعَ لِلْجَوَازِ الِاشْتِغَالُ بِمِلْكِ المَوْلَى يَعْنِي الْوَاهِبَ وَمُقْتَضَى ذَلِكَ جَوَازُ هِبَةِ الْعِمَارَةِ المَذْكُورَةِ لِعَدَمِ المَانِعِ المَذْكُورِ وَفِي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ وَقَدْ صَرَّحَ فِي زِيَادَاتِ قَاضِي خَانْ أَنَّ الِاشْتِغَالَ بِمِلْكِ غَيْرِ المَوْهُوبِ لَهُ يَمْنَعُ صِحَّةَ الْهِبَةِ سَوَاءٌ كَانَ مِلْكَ الْوَاهِبِ أَوْ غَيْرَهُ لَكِنَّ الْهِبَةَ إِنَّمَا تَمْتَنِعُ إِذَا كَانَ الِاشْتِغَالُ بِمَتَاعٍ فِي يَدِ الْوَاهِبِ أَوْ فِي يَدِ غَيْرِ المَوْهُوبِ لَهُ أَمَّا إِذَا كَانَ المَتَاعُ فِي يَدِ المَوْهُوبِ لَهُ بِغَصْبٍ أَوْ عَارِيَّةٍ أَوْ غَيْرِ

ذَلِكَ فَلَا تَمْتَنِعُ فَظَهَرَ أَنَّ الْأَصْلَ أَنَّ الْهِبَةَ إِذَا كَانَتْ مَشْغُولَةً بِمِلْكِ الْوَاهِبِ أَوْ بِمِلْكِ غَيْرِ الْمَوْهُوبِ لَهُ يَمْنَعُ الْهِبَةَ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي يَدِ الْمَوْهُوبِ لَهُ. ا هـ.

مَا فِي الْفُصُولَيْنِ وَأَنْتَ خَبِيرٌ بِأَنَّ مَا فِي الدُّرَرِ وَمَا فِي الْمِنَحِ وَهُوَ مَا نَقَلْنَاهُ عَنِ الْفُصُولَيْنِ إِنَّمَا هُوَ فِيمَا إِذَا كَانَتِ الْهِبَةُ مَشْغُولَةً كَهِبَةِ دَارٍ فِيهَا مَتَاعٌ لِلْوَاهِبِ أَوْ لِأَجْنَبِيٍّ وَمَسْأَلَةُ هِبَةِ الْعِمَارَةِ دُونَ الْأَرْضِ لَيْسَتْ مِنْ قَبِيلِ هِبَةِ الْمَشْغُولِ؛ لِأَنَّ الْعِمَارَةَ غَيْرُ مَشْغُولَةٍ بِالْأَرْضِ بَلْ هِيَ قَائِمَةٌ عَلَيْهَا مُتَّصِلَةٌ بِهَا لَا يُقَالُ إِذَا كَانَتْ كَذَلِكَ فَهِيَ مِنْ قَبِيلِ هِبَةِ الشَّاغِلِ وَقَدْ قَالَ فِي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ تَجُوزُ هِبَةُ الشَّاغِلِ لَا الْمَشْغُولِ؛ لِأَنَّا نَقُولُ الْمُرَادُ بِالشَّاغِلِ الَّذِي تَجُوزُ هِبَتُهُ غَيْرُ الْمُتَّصِلِ كَمَا إِذَا وَهَبَ مَتَاعًا فِي دَارِهِ أَوْ جُوَالِقِهِ بِدَلِيلِ تَصْرِيحِهِمْ بِأَنَّهُ لَا تَجُوزُ هِبَةُ الشَّجَرِ بِدُونِ الْأَرْضِ حَتَّى يُقْطَعَ وَيُسَلَّمَ كَمَا قَدَّمْنَا عَنْ تَتَارْخَانِيَّةٍ وَالْعِمَارَةُ مِنْ هَذَا الْقَبِيلِ وَيَدُلُّ لَهُ مَا مَرَّ فِي عِبَارَةِ الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ عَنِ النِّهَايَةِ مِنْ قَوْلِهِ وَلَا يَكُونُ مُتَّصِلًا وَلَا مَشْغُولًا بِغَيْرِ الْمَوْهُوبِ فَعُلِمَ أَنَّ الْمَانِعَ كَوْنُهُ مُتَّصِلًا أَوْ مَشْغُولًا بِغَيْرِهِ لَا شَاغِلًا وَأَنَّ الْمُرَادَ بِالشَّاغِلِ غَيْرُ الْمُتَّصِلِ وَإِلَّا لَزِمَ كَوْنُ الْمُتَّصِلِ مَانِعًا وَغَيْرَ مَانِعٍ وَهُوَ كَلَامٌ مُتَدَافِعٌ وَرَأَيْت فِي حَاشِيَةِ الْفُصُولَيْنِ لِلْخَيْرِ الرَّمْلِيِّ مَا نَصُّهُ قَوْلُهُ تَجُوزُ هِبَةُ الشَّاغِلِ أَقُولُ لَيْسَ هَذَا عَلَى إِطْلَاقِهِ فَإِنَّ الزَّرْعَ وَالشَّجَرَ فِي الْأَرْضِ شَاغِلٌ لَهَا لَا مَشْغُولٌ وَمَعَ ذَلِكَ لَا تَجُوزُ هِبَتُهُ لِاتِّصَالِهِ بِهَا. ا هـ.

فَقَدْ صَرَّحَ بِأَنَّ الْمَانِعَ هُوَ الِاتِّصَالُ وَإِنْ كَانَ شَاغِلًا ثُمَّ كَتَبَ الرَّمْلِيُّ عَلَى قَوْلِ الْفُصُولَيْنِ وَقَدْ صَرَّحَ فِي زِيَادَاتِ قَاضِي خَانْ إِلَى آخِرِ مَا مَرَّ أَنَّ مِمَّا يَكْثُرُ السُّؤَالُ عَنْهُ فِي رَجُلٍ لَهُ شَجَرٌ أَوْ زَرْعٌ أَوْ بِنَاءٌ فِي أَرْضٍ مِلْكٍ أَوْ مُعَارَةٍ أَوْ مُحْتَكَرَةٍ لِآخَرَ أَوْ مَغْصُوبَةٍ وَهَبَهُ لِمَنِ الْأَرْضُ بِيَدِهِ لَا تَجُوزُ الْهِبَةُ وَإِنْ كَانَ شَاغِلًا لِلْأَرْضِ لَا مَشْغُولًا وَلَا يَدُلُّ مَا فِي الزِّيَادَاتِ عَلَى جَوَازِهَا؛ لِأَنَّهُمْ صَرَّحُوا أَنَّ الْمَانِعَ فِي مِثْلِهِ الِاتِّصَالُ وَجَعَلُوهُ كَالشَّائِعِ. ا هـ.

مُلَخَّصًا وَحَاصِلُهُ أَنَّ مَا مَرَّ عَنِ الزِّيَادَاتِ مِنْ أَنَّ هِبَةَ الْمَشْغُولِ لَا تَصِحُّ إِلَّا إِذَا كَانَ الشَّاغِلُ فِي يَدِ الْمَوْهُوبِ لَهُ لَا يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ هِبَةِ الشَّاغِلِ نَحْوَ الشَّجَرِ إِذَا كَانَ قَائِمًا فِي أَرْضٍ بِيَدِ الْمَوْهُوبِ لَهُ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْمَانِعَ هُنَا لَيْسَ كَوْنُهُ شَاغِلًا؛ لِأَنَّ الشَّاغِلَ تَجُوزُ هِبَتُهُ وَإِنْ كَانَ الْمَشْغُولُ بِهِ لَيْسَ بِيَدِ الْمَوْهُوبِ لَهُ وَإِنَّمَا الْمَانِعُ اتِّصَالُهُ بِغَيْرِهِ وَكَوْنُهُ كَالْجُزْءِ مِنْهُ حَتَّى صَارَ كَالْمُشَاعِ لَا تَصِحُّ هِبَتُهُ إِلَّا بَعْدَ إِفْرَازِهِ وَبِهَذَا ظَهَرَ لَك أَنَّ هِبَةَ الشَّاغِلِ الْمُتَّصِلِ لَا تَصِحُّ سَوَاءٌ كَانَ الْمَشْغُولُ بِهِ بِيَدِ الْوَاهِبِ أَوِ الْمَوْهُوبِ لَهُ أَوْ غَيْرِهِمَا وَظَهَرَ أَيْضًا صِحَّةُ مَا أَجَابَ بِهِ جَدُّ جَدِّ

الْمُؤَلِّفِ وَأَنَّ اعْتِرَاضَهُ عَلَيْهِ غَيْرُ وَارِدٍ فَاغْتَنِمْ هَذِهِ الْفَوَائِدَ الْفَرَائِدَ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِهِنْدٍ غِرَاسٌ قَائِمٌ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ فِي أَرْضِ وَقْفٍ فَوَهَبَتْهُ فِي مَرَضِ مَوْتِهَا مِنْ أَجْنَبِيٍّ وَلَمْ تُسَلِّمْهُ مِنْهُ حَتَّى مَاتَتْ فَهَلْ تَكُونُ الْهِبَةُ غَيْرَ صَحِيحَةٍ؟

(الجواب): نَعَمْ؛ لِأَنَّ هِبَةَ الْأَشْجَارِ بِدُونِ الْأَرْضِ لَا تَجُوزُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ قَاضِي خَانْ وَغَيْرُهُ حَيْثُ قَالَ هِبَةُ النَّخْلِ بِدُونِ الْأَرْضِ لَا تَجُوزُ وَفِي التَّنْوِيرِ. وَلَا تَصِحُّ هِبَةُ لَبَنٍ فِي ضَرْعٍ وَصُوفٍ عَلَى غَنَمٍ وَنَخْلٍ فِي أَرْضٍ وَتَمْرٍ فِي نَخْلٍ وَلَوْ فَصَلَهُ وَسَلَّمَهُ جَازَ وَمِثْلُهُ فِي الْمُلْتَقَى وَغَيْرِهِ وَفِي الْبَزَّازِيَّةِ وَهَبَ أَرْضًا فِيهَا زَرْعٌ أَوْ بَقْلٌ أَوْ نَخْلًا عَلَيْهِ تَمْرٌ أَوْ وَهَبَ الزَّرْعَ بِدُونِ الْأَرْضِ أَوْ النَّخْلَ بِلَا أَرْضٍ أَوْ نَخْلًا بِدُونِ التَّمْرِ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الْمَوْهُوبَ مُتَّصِلٌ بِغَيْرِهِ اتِّصَالَ خِلْقَةٍ مَعَ إمْكَانِ الْقَطْعِ فَقَبْضُ أَحَدِهِمَا غَيْرُ مُمْكِنٍ فِي حَالَةِ الِاتِّصَالِ فَيَكُونُ بِمَنْزِلَةِ الْمُشَاعِ الَّذِي يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ. ا هـ. وَفِي الْخَيْرِيَّةِ وَقَدْ تَقَرَّرَ أَنَّ هِبَةَ الشَّجَرِ بِدُونِ الْأَرْضِ كَهِبَةِ مُشَاعٍ مُحْتَمِلِ الْقِسْمَةِ وَهِيَ لَا تَصِحُّ. ا هـ.

وَلَا سِيَّمَا مَعَ عَدَمِ تَسَلُّمِهِ ذَلِكَ فَلَوْ كَانَتْ هِبَةً صَحِيحَةً وَلَمْ تُسَلَّمْ حَتَّى مَاتَ الْوَاهِبُ بَطَلَتْ بِمَوْتِهِ قَالَ فِي الْمَبْسُوطِ وَلَا تَجُوزُ هِبَةُ الْمَرِيضِ إلَّا مَقْبُوضَةً فَإِذَا قُبِضَتْ جَازَتْ وَتُعْتَبَرُ مِن الثُّلُثِ. ا هـ.

وَفِي الْعِمَادِيَّةِ وَهَبَ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ وَلَمْ يُسَلِّمْ حَتَّى مَاتَ تَبْطُلُ الْهِبَةُ؛ لِأَنَّ الْهِبَةَ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ وَإِنْ كَانَتْ وَصِيَّةً لَكِنَّهَا هِبَةٌ حَقِيقَةً فَتَفْتَقِرُ إلَى الْقَبْضِ وَلَمْ يُوجد ا هـ وَمِثْلُهُ فِي الْبَزَّازِيَّةِ وَاللَّـهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِزَيْدٍ ابْنَانِ كَبِيرَانِ وَأَمْلَاكٌ تَقْبَلُ الْقِسْمَةَ وَحِصَّةٌ فِي مُشَاعٍ تَقْبَلُ الْقِسْمَةَ فَمَلَّكَ جَمِيعَ ذَلِكَ مِن ابْنَيْهِ الْمَذْكُورَيْنِ سَوِيَّةً بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ مِنْ غَيْرِ قِسْمَةٍ وَكَتَبَ بِذَلِكَ صَكًّا وَلَمْ يَحْكُمْ بِذَلِكَ حَاكِمٌ يَرَاهُ وَيُرِيدُ زَيْدٌ الرُّجُوعَ عَن التَّمْلِيكِ وَاسْتِرْدَادَ ذَلِكَ مِن ابْنَيْهِ الْمَذْكُورَيْنِ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ وَهَبَ اثْنَانِ دَارًا لِوَاحِدٍ صَحَّ؛ لِأَنَّهُمَا سَلَّمَاهَا جُمْلَةً وَقَدْ قَبَضَهَا جُمْلَةً فَلَا شُيُوعَ وَبِقَلْبِهِ لَا وَهُوَ هِبَةُ وَاحِدٍ مِن اثْنَيْنِ كَبِيرَيْنِ وَلَمْ يُبَيِّنْ نَصِيبَ كُلِّ وَاحِدٍ أَيْ لَا يَصِحُّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لِأَنَّهُ هِبَةُ النِّصْفِ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ قَبِلَ أَحَدُهُمَا فِيمَا لَا يُقْسَمُ صَحَّتْ فِي حِصَّتِهِ دُونَ الْآخَرِ فَعُلِمَ أَنَّهُمَا عَقْدَانِ بِخِلَافِ الْبَيْعِ فَإِنَّهُ لَوْ قَبِلَ أَحَدُهُمَا فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ

عَقْدٌ وَاحِدٌ وَقَالَا يَجُوزُ نَظَرًا إلَى أَنَّهُ عَقْدٌ وَاحِدٌ فَلَا شُيُوعَ قَيَّدَ بِالْهِبَةِ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ مِنْ رَجُلَيْنِ وَالْإِجَارَةُ مِن اثْنَيْنِ جَائِزٌ اتِّفَاقًا وَقَيَّدَ الْوَاهِبَ بِكَوْنِهِ وَاحِدًا؛ لِأَنَّ الْوَاهِبَ لَوْ كَانَ اثْنَيْنِ وَالمَوْهُوبُ لَهُ كَذَلِكَ عَلَى أَنْ يَكُونَ نَصِيبُ أَحَدِهِمَا لِأَحَدِهِمَا بِعَيْنِهِ وَنَصِيبُ الْآخَرِ لِلْآخَرِ لَا يَجُوزُ اتِّفَاقًا كَمَا فِي الْهِدَايَةِ وَقَيَّدْنَا بِكَوْنِ الْمَوْهُوبِ لَهُمَا كَبِيرَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَهَبَ مِن اثْنَيْنِ أَحَدُهُمَا صَغِيرٌ وَالْآخَرُ كَبِيرٌ وَالصَّغِيرُ فِي عِيَالِهِ لَمْ تَجُز الْهِبَةُ اتِّفَاقًا؛ لِأَنَّهُ حِينَ وَهَبَ صَارَ قَابِضًا حِصَّةَ الصَّغِيرِ فَبَقِيَ النِّصْفُ الْآخَرُ شَائِعًا كَذَا فِي الْمُحِيطِ وَقَيَّدْنَا بِعَدَمِ الْبَيَانِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ بَيَّنَ بِأَنْ قَالَ لِهَذَا ثُلُثُهَا وَلِهَذَا ثُلُثَاهَا لَا يَجُوزُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ يَجُوزُ إنْ قَبَضَهُ وَمُرَادُهُ بِالدَّارِ مَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ؛ لِأَنَّ مَا لَا يَحْتَمِلُهَا كَالْبَيْتِ يَجُوزُ اتِّفَاقًا وَقَيَّدَ بِكَوْنِ الْمَوْهُوبِ لَهُ اثْنَيْنِ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ وَاحِدًا فَوَكَّلَ اثْنَيْنِ فَقَبَضَاهَا جَازَ كَذَا فِي قَاضِي خَانْ مِنَحٌ وَفِي تَصْحِيحِ الْقُدُورِيِّ لِلشَّيْخِ قَاسِمٍ وَقَد اتَّفَقُوا عَلَى تَرْجِيحِ دَلِيلِ الْإِمَامِ وَاخْتَارَ قَوْلَهُ أَبُو الْفَضْلِ الْمَوْصِلِيُّ وَبُرْهَانُ الْأَئِمَّةِ الْمَحْبُوبِيُّ وَأَبُو الْبَرَكَاتِ النَّسَفِيُّ اهـ وَقَدْ أَفْتَى بِذَلِكَ الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ.

(أقول) فَالْحَاصِلُ أَنَّهُ عَلَى قَوْلِ الْإِمَامِ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَا كَبِيرَيْنِ أَوْ صَغِيرَيْنِ أَوْ أَحَدُهُمَا كَبِيرًا وَالْآخَرُ صَغِيرًا فِي أَنَّ الْهِبَةَ لَهُمَا لَا تَصِحُّ وَكُلُّهُ دَاخِلٌ تَحْتَ إطْلَاقِ الْمُتُونِ قَوْلُهُمْ وَبِعَكْسِهِ لَا أَيْ لَا يَصِحُّ هِبَةُ وَاحِدٍ مِن اثْنَيْنِ وَبِهِ يَظْهَرُ أَنَّهُ لَا فائدة لِلتَّقْيِيدِ بِالْكَبِيرَيْنِ عَلَى قَوْلِ الْإِمَامِ وَإِنْ تَبِعَ صَاحِبُ الْمِنَحِ فِي ذَلِكَ شَيْخَهُ صَاحِبَ الْبَحْرِ وَتَبِعَهُمَا الْعَلَائِيُّ فَالْمُنَاسِبُ الْإِطْلَاقُ كَمَا أَفَادَهُ الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ فِي حَاشِيَةِ الْبَحْرِ وَكَذَا قَوْلُهُ وَلَمْ يُبَيِّنْ نَصِيبَ كُلِّ وَاحِدٍ لَيْسَ بِقَيْدٍ عَلَى قَوْلِ الْإِمَامِ نَعَمْ فائدة التَّقْيِيدِ بَيَانُ الْخِلَافِ فَقَطْ وَقَوْلُهُ وَلَوْ وَهَبَ مِن اثْنَيْنِ أَحَدُهُمَا صَغِيرٌ إلَخ الضَّمِيرُ فِي قَوْلِهِ وَالصَّغِيرُ فِي عِيَالِهِ أَيْ عِيَالِ الْوَاهِبِ كَمَا لَا يَخْفَى وَبِدَلِيلِ التَّعْلِيلِ وَمِثْلُهُ مَا لَوْ وَهَبَ لِابْنَيْنِ لَهُ أَحَدُهُمَا صَغِيرٌ كَمَا فِي الْبَزَّازِيَّةِ قَالَ؛ لِأَنَّ هِبَةَ الصَّغِيرِ مُنْعَقِدَةٌ حَالَ مُبَاشَرَةِ الْهِبَةِ لِقِيَامِ قَبْضِ الْأَبِ مَقَامَ قَبْضِهِ وَهِبَةُ الْكَبِيرِ مُحْتَاجَةٌ إلَى قَبُولِهِ فَسَبَقَتْ هِبَةُ الصَّغِيرِ فَتَمَكَّنَ الشُّيُوعُ وَالْحِيلَةُ أَنْ يُسَلِّمَ الدَّارَ لِلْكَبِيرِ وَيَهَبَهَا مِنْهُمَا. اهـ.

أَيْ؛ لِأَنَّهَا إذَا كَانَتْ فِي يَدِ الْكَبِيرِ ثُمَّ وَهَبَهَا لَهُمَا فَقَدْ وُجِدَ الْقَبْضَانِ مَعًا وَقْتَ الْعَقْدِ فَلَمْ يَتَحَقَّق الشُّيُوعُ وَبِهَذَا يَظْهَرُ أَنَّهُمَا لَوْ كَانَا صَغِيرَيْنِ وَكَانَا فِي عِيَالِ الْوَاهِبِ أَوْ كَانَا ابْنَيْنِ لَهُ تَصِحُّ الْهِبَةُ لِتَحَقُّقِ قَبْضِهِ لَهُمَا بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ بِلَا سَبْقٍ لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ وَتَمَامُ ذَلِكَ فِيمَا عَلَّقْنَاهُ عَلَى

الْبَحْرِ وَقَدْ ظَهَرَ لَكَ أَنَّ مَا فِي الدُّرِّ الْمُخْتَارِ مِنْ قَوْلِهِ وَصَغِيرٌ فِي عِيَالِ الْكَبِيرِ سَبْقُ قَلَمٍ وَصَوَابُهُ فِي عِيَالِ الْوَاهِبِ كَمَا ذَكَرْنَا إِذْ لَوْ كَانَ فِي عِيَالِ الْكَبِيرِ لَمْ يَصِحَّ التَّعْلِيلُ وَتَكُونُ الْمَسْأَلَةُ خِلَافِيَّةً كَمَسْأَلَةِ الْكَبِيرَيْنِ ثُمَّ هَذَا كُلُّهُ إِذَا لَمْ يَكُنِ الْمَوْهُوبُ لَهُمَا فَقِيرَيْنِ فَلَوْ كَانَا فَقِيرَيْنِ صَحَّتْ عَلَى مَا سَيَأْتِي عَقِبَ هَذَا فَكَانَ يَنْبَغِي تَقْيِيدُ الِابْنَيْنِ فِي السُّؤَالِ بِالْغَنِيَّيْنِ حَتَّى تَكُونَ الْهِبَةُ فَاسِدَةً وَإِنَّمَا حَقَّقْنَا هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ وَاقِعَةَ الْفَتْوَى فِي زَمَانِنَا وَتَكَرَّرَ السُّؤَالُ عَنْهَا وَوَقَعَ فِيهَا اشْتِبَاهٌ وَاللَّـهُ أَعْلَمُ.

(سئل) فِي امْرَأَةٍ وَهَبَتْ فِي صِحَّتِهَا مِنْ شَقِيقِهَا وَجَدِّهَا الْفَقِيرَيْنِ أَمْتِعَةً مُخْتَلِفَةَ الْأَجْنَاسِ هِبَةً شَرْعِيَّةً مُسَلَّمَةً لَهُمَا فَهَلْ صَحَّتِ الْهِبَةُ؟

(الجواب): نَعَمْ؛ لِأَنَّ الْأَثْوَابَ الْمُخْتَلِفَةَ مِنْ أَجْنَاسٍ مُخْتَلِفَةٍ مِمَّا لَا يُقْسَمُ وَهِبَتُهَا صَحِيحَةٌ كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ فِي الْخَانِيَّةِ وَقَدْ أَفْتَى بِذَلِكَ الشَّيْخُ خَيْرُ الدِّينِ الرَّمْلِيُّ وَإِنْ وَهَبَ مِن اثْنَيْنِ وَاحِدٌ لَمْ يَصِحَّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ يَصِحُّ وَإِنْ كَانَا فَقِيرَيْنِ تَكُونُ صَدَقَةً وَالتَّصَدُّقُ عَلَى الْفَقِيرَيْنِ جَائِزٌ بِالْإِجْمَاعِ وَهَكَذَا يَنْبَغِي أَنْ يُفَصَّلَ فِي الْجَوَابِ فِي كُلِّ هِبَةٍ قَاعِدِيَّةٍ مِنْ أَوَاخِرِ كِتَابِ الدَّعْوَى مُلَخَّصًا التَّصَدُّقُ عَلَى الْغَنِيِّ هِبَةٌ وَإِنْ ذَكَرَ لَفْظَ الصَّدَقَةِ وَعَلَى الْفَقِيرِ صَدَقَةٌ وَإِنْ ذَكَرَ لَفْظَ الْهِبَةِ تَتَارْخَانِيَّةٌ فِي أَوَّلِ الْفَصْلِ الثَّانِي عَشَرَ مِن الْهِبَةِ أَنْقِرْوِيٌّ وَالْمَسْأَلَةُ فِي التَّنْوِيرِ وَغَيْرِهِ.

(أقول) وَهَذَا فِيمَا يُقْسَمُ وَغَيْرِهِ فَتَصِحُّ الصَّدَقَةُ مُطْلَقًا عَلَى فَقِيرَيْنِ وَلَوْ بِلَفْظِ الْهِبَةِ قَالَ فِي التَّتَارْخَانِيَّةِ عَن الْمُضْمَرَاتِ وَلَوْ قَالَ وَهَبْت مِنْكُمَا هَذِهِ الدَّارَ وَالْمَوْهُوبُ لَهُمَا فَقِيرَانِ صَحَّت الْهِبَةُ بِالْإِجْمَاعِ اهـ.

لَكِنَّ هَذَا عَلَى رِوَايَةِ الْجَامِعِ وَإِلَّا فَقَدْ ذَكَرَ فِي الْأَصْلِ رِوَايَتَيْنِ فِي الصَّدَقَةِ عَلَى قَوْلِ الْإِمَامِ وَالصَّحِيحُ رِوَايَةُ الْجَامِعِ كَمَا فِي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ وَصَحَّحَهَا فِي الْهِدَايَةِ أَيْضًا وَعَلَيْهَا مَشَى أَصْحَابُ الْمُتُونِ وَقَدْ عُلِمَ أَنَّ صِحَّةَ الْهِبَةِ فِي صُورَةِ السُّؤَالِ مِنْ وَجْهَيْنِ أَحَدِهِمَا كَوْنُ الْأَثْوَابِ الْمُخْتَلِفَةِ مِمَّا لَا يُقْسَمُ وَهِبَةُ مَا لَا يُقْسَمُ تَصِحُّ وَلَوْ مِنْ غَنِيَّيْنِ ثَانِيهِمَا كَوْنُ الْمَوْهُوبِ لَهُمَا فَقِيرَيْنِ وَهِبَةُ وَاحِدٍ مِنْ فَقِيرَيْنِ تَصِحُّ وَلَوْ كَانَتْ مِمَّا يُقْسَمُ؛ لِأَنَّهَا صَدَقَةٌ كَمَا صَرَّحُوا بِهِ مِنْ أَنَّ الْهِبَةَ لِلْفَقِيرِ صَدَقَةٌ وَالصَّدَقَةُ عَلَى الْغَنِيِّ هِبَةٌ وَوَجْهُ صِحَّتِهَا إِذَا كَانَتْ لِفَقِيرَيْنِ مَا صَرَّحُوا بِهِ مِنْ أَنَّ الصَّدَقَةَ يُرَادُ بِهَا وَجْهُ اللَّـهِ تَعَالَى وَهُوَ وَاحِدٌ فَلَا شُيُوعَ وَإِلَّا فَقَدْ صَرَّحُوا فِي الْمُتُونِ أَيْضًا بِأَنَّ الصَّدَقَةَ كَالْهِبَةِ لَا تَصِحُّ فِي مُشَاعٍ يُقْسَمُ أَيْ بِأَنْ يَتَصَدَّقَ بِبَعْضِهِ عَلَى وَاحِدٍ.

وَالحَاصِلُ أَنَّهُ لَوْ وَهَبَ دَارِهِ مَثَلًا الَّتِي تَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ مِنْ غَنِيَّيْنِ لَا يَصِحُّ لِلشُّيُوعِ خِلَافًا لَهُمَا وَلَوْ تَصَدَّقَ بِهَا عَلَى فَقِيرَيْنِ يَصِحُّ اتِّفَاقًا لِمَا مَرَّ وَلَوْ وَهَبَ نِصْفَهَا لِوَاحِدٍ وَتَصَدَّقَ بِهِ عَلَى فَقِيرٍ وَاحِدٍ لَمْ يَصِحَّ لِتَحَقُّقِ الشُّيُوعِ وَاللَّـهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِزَيْدٍ ابْنٌ وَبِنْتٌ وَلِابْنِهِ ابْنٌ صَغِيرٌ عَاقِلٌ مُمَيِّزٌ عُمُرُهُ عَشْرُ سَنَوَاتٍ فَوَهَبَهُ جَدُّهُ دَارًا لَهُ وَأَمْتِعَةً مَعْلُومَةً فِي مَرَضِ مَوْتِهِ هِبَةً شَرْعِيَّةً مُشْتَمِلَةً عَلَى الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ وَالتَّسَلُّمِ وَالتَّسْلِيمِ وَأَقَرَّ أَنَّ بِذِمَّتِهِ لِلصَّغِيرِ دَيْنًا قَدْرُهُ كَذَا مِن الدَّرَاهِمِ وَمَاتَ مِنْ مَرَضِهِ الْمَذْكُورِ عَمَّنْ ذُكِرَ وَخَلَّفَ تَرِكَةً تَخْرُجُ الْهِبَةُ وَالْمَبْلَغُ الْمُقَرُّ بِهِ مِنْ ثُلُثِهَا وَلَيْسَ عَلَيْهَا دَيْنٌ أَصْلًا فَهَلْ تَكُونُ الْهِبَةُ وَالْإِقْرَارُ صَحِيحَيْنِ؟

(الجواب): نَعَمْ أَمَّا الْهِبَةُ لِابْنِ الِابْنِ الصَّغِيرِ الْعَاقِلِ فَلِمَا فِي التَّنْوِيرِ مِن الْهِبَةِ وَتَتِمُّ بِقَبْضِهِ لَوْ مُمَيِّزًا يَعْقِلُ التَّحْصِيلَ وَلَوْ مَعَ وُجُودِ أَبِيهِ؛ لِأَنَّهُ فِي النَّافِعِ الْمَحْضِ كَالْبَالِغِ. ا هـ. وَمِثْلُهُ فِي الدُّرَرِ وَأَمَّا الْإِقْرَارُ لِلصَّغِيرِ الْمَزْبُورِ فَلِمَا فِي التَّنْوِيرِ وَشَرْحِهِ لِلْعَلَائِيِّ مِن الْإِقْرَارِ وَأَمَّا الْإِقْرَارُ لِلرَّضِيعِ فَإِنَّهُ صَحِيحٌ وَإِنْ بَيَّنَ الْمُقِرُّ سَبَبًا غَيْرَ صَالِحٍ مِنْهُ حَقِيقَةً كَالْإِقْرَاضِ أَوْ ثَمَنِ مَبِيعٍ؛ لِأَنَّ هَذَا الْمُقِرَّ مَحَلٌّ لِثُبُوتِ الدَّيْنِ لِلصَّغِيرِ فِي الْجُمْلَةِ أَشْبَاهٌ. ا هـ.

(أقول) تَقْيِيدُهُ فِي السُّؤَالِ خُرُوجَ الْمُقَرِّ بِهِ مِن الثُّلُثِ غَيْرُ لَازِمٍ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ لِغَيْرِ الْوَارِثِ نَافِذٌ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ كَمَا مَرَّ فِي بَابِهِ مَعَ مَا فِيهِ مِن الْمَبَاحِثِ.

(سئل) فِي امْرَأَةٍ وَهَبَتْ فِي صِحَّتِهَا أَمْتِعَةً مَعْلُومَةً مِنْ بِنْتِ ابْنِهَا الصَّغِيرَةِ وَسَلَّمَت الْأَمْتِعَةَ لِأَبِي الصَّغِيرَةِ وَقَبِلَ الْهِبَةَ بِإِيجَابٍ وَقَبُولٍ شَرْعِيَّيْنِ لَدَى بَيِّنَةٍ شَرْعِيَّةٍ ثُمَّ مَاتَت الْمَرْأَةُ عَن ابْنِهَا الْمَذْكُورِ وَعَنْ زَوْجٍ يَزْعُمُ أَنَّ الْهِبَةَ غَيْرُ صَحِيحَةٍ فَهَلْ صَحَّت الْهِبَةُ الْمَذْكُورَةُ؟

(الجواب): نَعَمْ وَقَدْ نَقَلَ الْمُؤَلِّفُ عِبَارَاتٍ عَلَى سَبِيلِ الِاسْتِطْرَادِ فِي مَسْأَلَةِ مَا إذَا قَبَضَ هِبَةَ الصَّغِيرِ غَيْرُ أَبِيهِ أَوْ وَصِيِّهِ فَلْنَذْكُرْ حَاصِلَهَا عَلَى وَجْهِ التَّحْرِيرِ لِكَوْنِهَا تَقَعُ كَثِيرًا وَقَدْ صَارَتْ وَاقِعَةَ الْفَتْوَى فِي زَمَانِنَا قَالَ فِي الْهِدَايَةِ وَفِيمَا وُهِبَ لِلصَّغِيرَةِ يَجُوزُ قَبْضُ زَوْجِهَا لَهَا بَعْدَ الزِّفَافِ لِتَفْوِيضِ الْأَبِ أُمُورَهَا إلَيْهِ دَلَالَةً بِخِلَافِ مَا قَبْلَ الزِّفَافِ وَيَمْلِكُهُ مَعَ حَضْرَةِ الْأَبِ بِخِلَافِ الْأُمِّ وَكُلِّ مَنْ يَعُولُهَا غَيْرُهَا حَيْثُ لَا يَمْلِكُونَ إلَّا بَعْدَ مَوْتِ الْأَبِ أَوْ غَيْبَةٍ مُنْقَطِعَةٍ فِي الصَّحِيحِ. ا هـ.

وَمِثْلُهُ فِي الْجَوْهَرَةِ وَبِهِ جَزَمَ فِي الْبَدَائِعِ وَقَالَ بَعْضُ مَشَايِخِنَا يَجُوزُ لَهُمْ أَيْضًا أَنْ يَقْبِضُوا

لِلصَّغِيرِ إِذَا كَانَ فِي عِيَالِهِمْ كَالزَّوْجِ وَعَنْهُ احْتَرَزَ أَيْ صَاحِبُ الْهِدَايَةِ بِقَوْلِهِ فِي الصَّحِيحِ غَايَةُ الْبَيَانِ وَلَوْ كَانَ الصَّبِيُّ فِي عِيَالِ الجَدِّ أَوِ الْأَخِ أَوِ الْعَمِّ أَوِ الْأُمِّ فَوَهَبَ لَهُ هِبَةً فَقَبَضَ الْهِبَةَ مَنْ كَانَ الصَّغِيرُ فِي عِيَالِهِ وَالْأَبُ حَاضِرٌ اخْتَلَفَ الْمَشَايِخُ فِيهِ قَالَ بَعْضُهُمْ لَا يَجُوزُ وَالصَّحِيحُ هُوَ الجَوَازُ كَمَا لَوْ قَبَضَ الزَّوْجُ وَأَبُو الصَّغِيرَةِ حَاضِرٌ وَكَذَا لَوْ كَانَ الصَّغِيرُ فِي عِيَالِ أَجْنَبِيٍّ كَانَ لِلْأَجْنَبِيِّ حَقُّ الْقَبْضِ خَانِيَّةٌ وَإِذَا كَانَ الصَّغِيرُ فِي عِيَالِ الجَدِّ أَوِ الْأَخِ أَوِ الْأُمِّ أَوِ الْأَجْنَبِيِّ وَالْأَبُ حَاضِرٌ فَقَبَضَ مَنْ فِي عِيَالِهِ هَلْ يَجُوزُ اخْتَلَفَ الْمَشَايِخُ فِيهِ وَالْفَتْوَى عَلَى أَنَّهُ يَجُوزُ فَتَاوَى الصُّغْرَى كَذَا فِي أَحْكَامِ الصِّغَارِ لِلْأُسْرُوشَنِيِّ وَلَوْ قَبَضَ مَنْ فِي عِيَالِهِ مَعَ حُضُورِ الْأَبِ قِيلَ لَا يَجُوزُ وَقِيلَ يَجُوزُ وَبِهِ يُفْتَى مُشْتَمَلُ الْأَحْكَامِ.

(أقول) فَقَد اخْتَلَفَ التَّصْحِيحُ كَمَا تَرَى وَأَنْتَ عَلَى عِلْمٍ مِمَّا قَالَهُ الْعَلَّامَةُ قَاسِمٌ مِنْ أَنَّ قَاضِي خَانْ مِنْ أَجَلِّ مَنْ يُعْتَمَدُ عَلَى تَصْحِيحِهِ؛ لِأَنَّهُ فَقِيهُ النَّفْسِ وَقَدْ صَحَّحَ جَوَازَ قَبْضِ مَنْ يَعُولُ الصَّغِيرَ وَلَوْ مَعَ حَضْرَةِ الْأَبِ؛ لِأَنَّهُ نَفْعٌ مَحْضٌ لِلصَّغِيرِ وَيَشْهَدُ لَهُ صِحَّةُ قَبُولِ الصَّغِيرِ بِنَفْسِهِ إِذَا كَانَ مُمَيِّزًا وَلَوْ كَانَ الْأَبُ حَاضِرًا وَأَيْضًا قَدْ وُجِدَتْ دَلَالَةُ تَفْوِيضِ الْأَبِ أُمُورَ الصَّبِيِّ إِلَى مَنْ يَعُولُهُ كَمَا مَرَّ فِي الزَّوْجَةِ الصَّغِيرَةِ بَعْدَ الزِّفَافِ فَلْيَكُنِ الْعَمَلُ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ وَلَا سِيَّمَا وَقَدْ صَحَّحَ بِلَفْظِ الْفَتْوَى وَهِيَ آكَدُ أَلْفَاظِ التَّصْحِيحِ وَفِي الْقُهُسْتَانِيِّ عَنِ الْمُضْمَرَاتِ أَنَّهُ الْمُخْتَارُ وَالْمُضْمَرَاتُ مِنَ الشُّرُوحِ فَإِنَّهُ شَرْحُ الْقُدُورِيِّ وَظَاهِرُ كَلَامِ الشَّيْخِ عَلَاءِ الدِّينِ اخْتِيَارُهُ حَيْثُ نَقَلَ تَصْحِيحَهُ عَنِ الْبُرْجَنْدِيِّ مُسْتَدْرِكًا عَلَى ظَاهِرِ عِبَارَةِ مَتْنِ التَّنْوِيرِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(سئل) فِي مَرِيضٍ مَرَضَ الْمَوْتِ لَهُ دُيُونٌ بِذِمَمِ جَمَاعَةٍ مَعْلُومِينَ وَعَلَيْهِ دُيُونٌ لِأَرْبَابِهَا فَوَهَبَ الْبَاقِيَ مِنْ دُيُونِهِ بَعْدَ أَدَاءِ مَا عَلَيْهِ مِنَ الدُّيُونِ لِبِنْتَيْهِ وَعَوَّضَتَاهُ عَنْ ذَلِكَ طَاقِيَّةً سَلَّمَتَاهَا لَهُ ضِمْنَ الْهِبَةِ وَمَاتَ مِنْ ذَلِكَ الْمَرَضِ عَنْهُمَا وَعَنْ زَوْجَةٍ وَعَمٍّ شَقِيقٍ لَمْ يُجِيزَا الْوَصِيَّةَ وَتَزْعُمُ الْبِنْتَانِ جَوَازَهَا بِسَبَبِ التَّعْوِيضِ الْمَذْكُورِ فَهَلْ تَكُونُ غَيْرَ صَحِيحَةٍ وَلَا عِبْرَةَ بِزَعْمِهِمَا؟

(الجواب): نَعَمْ لِأُمُورٍ مِنْهَا تَمْلِيكُ الدَّيْنِ لِغَيْرِ مَنْ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ تَسْلِيطٍ وَمِنْهَا الْهِبَةُ مِنَ الْمَرِيضِ فَإِنَّ هِبَتَهُ وَكَذَا إِعْتَاقُهُ وَمُحَابَاتُهُ وَوَقْفُهُ وَضَمَانُهُ لَهَا حُكْمُ الْوَصِيَّةِ فَتُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ كَمَا فِي التَّنْوِيرِ مِنَ الْوَصِيَّةِ وَالْوَصِيَّةُ لِلْوَارِثِ لَا تَصِحُّ إِلَّا بِإِجَازَةِ بَقِيَّةِ الْوَرَثَةِ وَمِنْهَا أَنَّ الشَّيْءَ إِذَا بَطَلَ بَطَلَ مَا فِي ضِمْنِهِ وَالْهِبَةُ بَاطِلَةٌ فَكَذَا مَا فِي ضِمْنِهَا مِنَ التَّعْوِيضِ وَإِنْ قُلْنَا إِنَّ التَّعْوِيضَ بَيْعُ انْتِهَاءٍ فَبَيْعُ الْمَرِيضِ لِلْوَارِثِ لَا يَصِحُّ أَيْضًا وَاللَّهُ أَعْلَمُ وَأَجَابَ الْمُؤَلِّفُ عَنْ سُؤَالٍ آخَرَ بِأَنَّ هِبَةَ

الْمُرْصَدِ لَا تَصِحُّ؛ لِأَنَّ تَمْلِيكَ الدَّيْنِ مِمَّنْ لَيْسَ عَلَيْهِ الدَّيْنُ لَا يَصِحُّ كَمَا صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي الدُّرَرِ وَالتَّنْوِيرِ وَغَيْرِهِمَا.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِامْرَأَةٍ مَبْلَغُ دَيْنٍ مَعْلُومٍ بِذِمَّةِ زَوْجِهَا زَيْدٍ ثُمَّ إنَّ الْمَرْأَةَ وَهَبَتْ دَيْنَهَا الْمَزْبُورَ لِعَمِّ زَيْدٍ وَلَمْ تُسَلِّطْهُ عَلَى قَبْضِهِ فَهَلْ تَكُونُ الْهِبَةُ الْمَذْكُورَةُ بَاطِلَةً؟

(الجواب): نَعَمْ ذَكَرَ فِي الصُّغْرَى هِبَةُ الدَّيْنِ مِنْ غَيْرِ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ لَا تَصِحُّ إلَّا إذَا وَهَبَهُ وَأَذِنَ لَهُ بِالْقَبْضِ فَقَبَضَهُ جَازَ وَذَكَرَ فِي الْعُدَّةِ وَإِنْ لَمْ يَأْمُرْهُ بِالْقَبْضِ لَمْ يَجُزْ وَفِي بَعْضِ كُتُبِ الْفِقْهِ الْمَوْثُوقِ عَلَيْهِ هِبَةُ الدَّيْنِ مِنْ غَيْرِ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ لَا تَجُوزُ إلَّا إذَا سَلَّطَهُ عَلَى قَبْضِهِ وَيَصِيرُ كَأَنَّهُ وَهَبَهُ حِينَ قَبَضَهُ وَلَا يَسْتَحْكِمُ إلَّا بِالْقَبْضِ وَكَذَا لَوْ وَهَبَهُ صُوفًا عَلَى غَنَمٍ وَسَلَّطَهُ عَلَى جِزَازِهِ أَوْ زَرْعًا غَيْرَ مَحْصُودٍ وَسَلَّطَهُ عَلَى حَصَادِهِ وَكَذَا الثَّمَرُ عَلَى الشَّجَرِ وَسَلَّطَهُ عَلَى جُذَاذِهِ عِمَادِيَّةٌ مِنْ الْإِحْكَامَاتِ وَفِي الذَّخِيرَةِ مِن الْفَصْلِ الثَّالِثِ فِي هِبَةِ الْمَشْغُولِ فِي أَوَاخِرِهَا وَلَوْ وَهَبَ دَيْنًا لَهُ عَلَى رَجُلٍ مِنْ غَيْرِهِ وَأَمَرَ الْمَوْهُوبَ لَهُ بِقَبْضِهِ فَقَبَضَهُ جَازَتِ الْهِبَةُ لِمَا أَنَّ تَمَامَ الْهِبَةِ بِالْقَبْضِ فَصَارَ كَأَنَّ خِطَابَ الْهِبَةِ وُجِدَ بَعْدَ الْقَبْضِ.

(سئل) فِي امْرَأَةٍ لَهَا فِي ذِمَّةِ وَالِدِهَا مِائَةُ قِرْشٍ فَأَشْهَدَتْ عَلَى نَفْسِهَا فِي مَرَضِ مَوْتِهَا أَنَّهَا وَهَبَتْهَا لِزَوْجَةِ وَالِدِهَا وَالْآنَ تُرِيدُ الزَّوْجَةُ مُطَالَبَةَ الزَّوْجِ بِذَلِكَ فَهَلْ لَهَا ذَلِكَ؟

(الجواب): تَمْلِيكُ الدَّيْنِ مِمَّنْ لَيْسَ عَلَيْهِ الدَّيْنُ بَاطِلٌ إلَّا إذَا سَلَّطَهُ الْمُمَلِّكُ عَلَى قَبْضِهِ وَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ لَا تَسْلِيطَ فَيَكُونُ غَيْرَ صَحِيحَةٍ وَإِنْ كَانَ بِحَيْثُ لَمْ تَقْبِضْ حَتَّى مَاتَت الْمُشْهِدَةُ فَقَدْ بَطَلَت الْهِبَةُ لِمَا فِي الْعِمَادِيَّةِ مِنْ هِبَةِ أَحْكَامِ الْمَرْضَى وَهَبَ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ وَلَمْ يُسَلِّمْ حَتَّى مَاتَ تَبْطُلُ الْهِبَةُ؛ لِأَنَّ الْهِبَةَ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ وَإِنْ كَانَتْ وَصِيَّةً لَكِنَّهَا هِبَةٌ حَقِيقَةً فَتَفْتَقِرُ إلَى الْقَبْضِ وَلَمْ يُوجَدْ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِامْرَأَةٍ نِصْفُ طَاحُونَةِ مَاءِ دَارِ رَحًى قَابِلَةٌ لِلْقِسْمَةِ مُشْتَمِلَةٌ عَلَى حَجَرَيْنِ وَمَكَانَيْنِ لِلدَّوَابِّ وَإِذَا قُسِمَتْ لَا تَتَبَدَّلُ الْمَنْفَعَةُ وَتَصِيرُ طَاحُونَتَيْنِ مُنْتَفَعًا بِهِمَا عَلَى السَّوَاءِ فَوَهَبَتْ ذَلِكَ فِي صِحَّتِهَا لِوَلَدَيْهَا سَوِيَّةً فَهَلْ تَكُونُ الْهِبَةُ الْمَذْكُورَةُ غَيْرَ صَحِيحَةٍ؟

(الجواب): هِبَةُ الْمُشَاعِ مِنْ شَرِيكِهِ أَوْ مِنْ أَجْنَبِيٍّ إن احْتَمَلَت الْقِسْمَةَ لَا تَجُوزُ وَإِنْ لَمْ تَحْتَمِلْ تَجُوزُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الذَّخِيرَةِ وَفِي الْخُلَاصَةِ فِي أَوَّلِ الْقِسْمَةِ عَن الْأَصْلِ لَا يُقْسَمُ الْحَمَّامُ وَالْحَائِطُ وَالْبَيْتُ الصَّغِيرُ وَالدُّكَّانُ الصَّغِيرَةُ وَهَذَا إذَا كَانَ بِحَالٍ لَوْ قُسِمَ لَا يَبْقَى لِكُلِّ وَاحِدٍ

بَعْدَ الْقِسْمَةِ مَوْضِعٌ يَعْمَلُ فِيهِ فَإِنْ كَانَ بِحَالٍ يَبْقَى يُقْسَمُ. اهـ. وَمِثْلُهُ فِي الْبَزَّازِيَّةِ وَخِزَانَةِ الْفَتَاوَى فَحَيْثُ كَانَت الطَّاحُونَةُ الْمَذْكُورَةُ لَا تَتَبَدَّلُ مَنْفَعَتُهَا بِالْقِسْمَةِ وَتَبْقَى مُنْتَفَعًا بِهَا بَعْدَهَا فَالْهِبَةُ الْمَذْكُورَةُ غَيْرُ صَحِيحَةٍ.

(أقول) هَذَا إِذَا كَانَت الْمَرْأَةُ الْمَذْكُورَةُ وَهَبَت النِّصْفَ الْمَذْكُورَ مِنْ وَلَدَيْهَا مَعًا أَمَّا لَوْ وَهَبَت الرُّبُعَ مِنْ أَحَدِهِمَا ثُمَّ وَهَبَت الرُّبُعَ الثَّانِيَ مِن الْآخَرِ تَصِحُّ الْهِبَةُ لِأَنَّ رُبُعَ الطَّاحُونَةِ الْمَذْكُورَةِ لَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ وَهَذِهِ حِيلَةُ صِحَّةِ الْهِبَةِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا قَالَ الْوَاهِبُ شَرَطْت لِي عِوَضَهَا وَقَالَ الْمَوْهُوبُ لَهُ لَمْ أَشْتَرِطْ فَهَلْ يَكُونُ الْقَوْلُ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ مَعَ يَمِينِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْقَوْلِ لِمَنْ مِنْ أَوَاخِرِ الْهِبَةِ.

(سئل) فِيمَا ذَا وَهَبَ زَيْدٌ الْمَرِيضُ قِطْعَةَ أَرْضٍ وَحِمَارًا مِنْ عَمْرٍو الْأَجْنَبِيِّ وَسَلَّمَهُ ذَلِكَ عَلَى أَنْ يَهَبَ ذَلِكَ مِنْ هِنْدٍ بَعْدَ مَوْتِهِ وَذَلِكَ يَخْرُجُ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ فَهَلْ تَصِحُّ الْهِبَةُ وَيَبْطُلُ الشَّرْطُ؟

(الجواب): حَيْثُ كَانَت الْهِبَةُ تَخْرُجُ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ فَهِيَ صَحِيحَةٌ دُونَ الشَّرْطِ قَالَ فِي الدُّرِّ الْمُخْتَارِ مِنْ أَوَّلِ كِتَابِ الْهِبَةِ وَحُكْمُهَا أَنَّهَا لَا تَبْطُلُ بِالشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ فَهِبَةُ عَبْدٍ عَلَى أَنْ يُعْتِقَهُ تَصِحُّ وَيَبْطُلُ الشَّرْطُ.

(سئل) فِيمَا إِذَا وَهَبَ زَيْدٌ عَمْرًا فَرَسًا مَهْزُولَةً هِبَةً شَرْعِيَّةً فَعَلَفَهَا وَسَقَاهَا مُدَّةَ شَهْرٍ حَتَّى سَمِنَتْ وَيُرِيدُ زَيْدٌ الْآنَ الرُّجُوعَ بِهِبَتِهِ الْمَذْكُورَةِ فَهَلْ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ وَيَمْتَنِعُ الرُّجُوعُ بِحُدُوثِ زِيَادَةٍ مُتَّصِلَةٍ أَرَادَ بِهَا الزِّيَادَةَ فِي نَفْسِ الْمَوْهُوبِ بِشَيْءٍ يُوجِبُ الزِّيَادَةَ فِي الْقِيمَةِ كَالسِّمَنِ وَالْجَمَالِ وَالْإِسْلَامِ وَالْعِلْمِ وَغَيْرِهَا شَرْحُ الْمَجْمَعِ لِابْنِ مَالِكٍ وَقَالَ الْإِمَامُ الْجَلِيلُ قَاضِي خَانْ فِي فَتَاوِيهِ مِنْ فَصْلِ الرُّجُوعِ فِي الْهِبَةِ وَلَوْ وَهَبَ عَبْدًا صَغِيرًا فَشَبَّ وَصَارَ رَجُلًا طَوِيلًا لَا يَرْجِعُ الْوَاهِبُ فِيهِ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ فِي الْبَدَنِ تَمْنَعُ الرُّجُوعَ وَإِنْ كَانَتْ تُنْقِصُ الْقِيمَةَ وَكَذَا لَوْ كَانَ نَحِيفًا فَسَمِنَ أَوْ كَانَ قَبِيحًا فَحَسُنَ لَا يَرْجِعُ.

(سئل) فِيمَا إِذَا وَهَبَ زَيْدٌ لِأُمِّ وَلَدِهِ أَمْتِعَةً مَعْلُومَةً فِي صِحَّتِهِ ثُمَّ مَاتَ عَنْهَا وَعَنْ وَرَثَةٍ يُطَالِبُونَهَا بِالْأَمْتِعَةِ الْمَزْبُورَةِ فَهَلْ لَهُمْ ذَلِكَ وَالْهِبَةُ الْمَذْكُورَةُ غَيْرُ صَحِيحَةٍ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي الدُّرِّ الْمُخْتَارِ فِي بَابِ الرُّجُوعِ فِي الْهِبَةِ لَا تَصِحُّ هِبَةُ الْمَوْلَى لِأُمِّ الْوَلَدِ

وَلَوْ فِي مَرَضِهِ وَلَا تَنْقَلِبُ وَصِيَّةً إِذْ لَا يَدَ لِلْمَحْجُورِ أَمَّا لَوْ أَوْصَى لَهَا بَعْدَ مَوْتِهِ تَصِحُّ لِعِتْقِهَا بِمَوْتِهِ فَيُسَلَّمُ لَهَا كَافِي. اهـ. وَفِي الْوَصَايَا الْهِبَةُ لِأُمِّ وَلَدِهِ وَالْإِقْرَارُ بِالدَّيْنِ بَاطِلٌ بِخِلَافِ الْوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّهَا مُضَافَةٌ إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ؛ لِأَنَّهَا حُرَّةٌ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ بَزَّازِيَّةٌ قُبَيْلَ السَّادِسِ فِي تَصَرُّفَاتِ الْوَصِيِّ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِزَيْدٍ حِصَّةٌ مَعْلُومَةٌ فِي فَرَسٍ فَوَهَبَهَا فِي صِحَّتِهِ لِعَمْرٍو هِبَةً شَرْعِيَّةً مَقْبُولَةً مُسَلَّمَةً لَهُ بِإِذْنِ بَقِيَّةِ الشُّرَكَاءِ فِيهَا وَعَوَّضَ عَمْرٌو زَيْدًا نَظِيرَ ذَلِكَ مَبْلَغًا مَعْلُومًا مِنَ الدَّرَاهِمِ وَالْحِنْطَةِ قَائِلًا لَهُ خُذْ هَذَا عِوَضَ هِبَتِك وَنَتَجَت الْفَرَسُ عِنْدَ الْمَوْهُوبِ لَهُ نِتَاجًا وَيُرِيدُ زَيْدٌ الْوَاهِبُ الْآنَ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا وَفِي النِّتَاجِ فَهَلْ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ فَإِنْ قَالَ خُذْهُ عِوَضَ هِبَتِك أَوْ بَدَلَهَا فَقَبَضَهُ الْوَاهِبُ سَقَطَ الرُّجُوعُ تَنْوِيرٌ وَالْحِصَّةُ فِي الْفَرَسِ الْمَزْبُورَةِ لَيْسَتْ مُحْتَمِلَةً لِلْقِسْمَةِ وَهِبَةُ الْمُشَاعِ الَّذِي لَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ صَحِيحَةٌ كَمَا فِي الْخَيْرِيَّةِ نَقْلًا عَنْ مَبْسُوطِ شَيْخِ الْإِسْلَامِ ضِمْنَ سُؤَالٍ وَجَوَابٍ فَرَاجِعْهُ إِنْ رُمْت.

(أقول) وَذَكَرَ فِي الدُّرِّ الْمُخْتَارِ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَذْكُرْ أَنَّهُ عِوَضٌ رَجَعَ كُلٌّ بِهِبَتِهِ اهـ وَكَتَبْت فِيمَا عَلَّقْته عَلَيْهِ عَنِ الْحَوَاشِي الْيَعْقُوبِيَّةِ فِيهِ كَلَامٌ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ أَنَّ الْمَعْرُوفَ كَالْمَلْفُوظِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْكَافِي وَفِي الْعُرْفِ يُقْصَدُ التَّعْوِيضُ وَلَا يُذْكَرُ خُذْ بَدَلَ وَهَبْتُك وَنَحْوِهِ اسْتِحْيَاءً فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَرْجِعَ وَإِنْ لَمْ يَذْكُرِ الْبَدَلِيَّةَ وَفِي الْخَانِيَّةِ بَعَثَ إِلَى امْرَأَتِهِ هَدَايَا وَعَوَّضَتْهُ الْمَرْأَةُ وَزُفَّتْ إِلَيْهِ ثُمَّ فَارَقَهَا فَادَّعَى الزَّوْجُ أَنَّ مَا بَعَثَهُ عَارِيَّةٌ وَأَرَادَ أَنْ يَسْتَرِدَّ وَأَرَادَت الْمَرْأَةُ أَنْ تَسْتَرِدَّ الْعِوَضَ فَالْقَوْلُ لِلزَّوْجِ فِي مَتَاعِهِ؛ لِأَنَّهُ أَنْكَرَ التَّمْلِيكَ وَلِلْمَرْأَةِ أَنْ تَسْتَرِدَّ مَا بَعَثَتْهُ إِذْ تَزْعُمُ أَنَّهُ عِوَضٌ لِلْهِبَةِ فَإِذَا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ هِبَةً لَمْ يَكُنْ هَذَا عِوَضًا فَلِكُلٍّ مِنْهُمَا اسْتِرْدَادُ مَتَاعِهِ وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ الْإِسْكَافُ إِنْ صَرَّحَتْ حِينَ بَعَثَتْ أَنَّهُ عِوَضٌ فَكَذَلِكَ وَإِنْ لَمْ تُصَرِّحْ بِهِ وَلَكِنْ نَوَتْ أَنْ يَكُونَ عِوَضًا كَانَ ذَلِكَ هِبَةً مِنْهَا وَبَطَلَتْ نِيَّتُهَا وَلَا يَخْفَى أَنَّهُ عَلَى هَذَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ فِي مَسْأَلَتِنَا اخْتِلَافٌ اهـ.

(سئل) فِي امْرَأَةٍ لَهَا دَارٌ قَابِلَةٌ لِلْقِسْمَةِ فَوَهَبَتْهَا مِنْ بَنَاتِهَا الْأَرْبَعِ أَرْبَاعًا فَهَلْ تَكُونُ الْهِبَةُ الْمَذْكُورَةُ غَيْرَ صَحِيحَةٍ؟

(الجواب): نَعَمْ تَكُونُ غَيْرَ صَحِيحَةٍ فَإِنْ قَسَمَتْهَا وَسَلَّمَتْهَا صَحَّت الْهِبَةُ.

(أقول) الظَّاهِرُ أَنَّ عَدَمَ الصِّحَّةِ فِيمَا ذُكِرَ إنَّمَا هُوَ حَيْثُ يُمْكِنُ قِسْمَةُ الدَّارِ أَرْبَاعًا مَعَ إمْكَانِ الِانْتِفَاعِ بِكُلِّ رُبُعٍ عَلَى حِدَةٍ فَلَوْ أَمْكَنَ قِسْمَتُهَا نِصْفَيْنِ مَثَلًا لَا أَرْبَاعًا فَهِيَ غَيْرُ قَابِلَةٍ لِلْقِسْمَةِ تَأَمَّلْ.

(سئل) فِيمَا إذَا اتَّخَذَ زَيْدٌ لِخَادِمِهِ عَمْرٍو كِسْوَةً وَسَلَّمَهَا لَهُ وَلَبِسَهَا عَلَى سَبِيلِ التَّمْلِيكِ ثُمَّ خَرَجَ الْخَادِمُ مِنْ عِنْدِهِ وَيُرِيدُ زَيْدٌ الْآنَ أَخْذَ الْكِسْوَةِ مِنْهُ فَهَلْ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ وَالْكِسْوَةُ الْمَزْبُورَةُ صَارَتْ مِلْكًا لِلْخَادِمِ؟

(الجواب): نَعَم اتَّخَذَ لِوَلَدِهِ الصَّغِيرِ ثِيَابًا ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَدْفَعَ إلَى وَلَدٍ لَهُ آخَرَ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا اتَّخَذَهُ ثَوْبًا لِوَلَدِهِ الْأَوَّلِ صَارَ مِلْكًا لِلْأَوَّلِ بِحُكْمِ الْعُرْفِ فَلَا يَمْلِكُ الدَّفْعَ إلَى غَيْرِهِ إلَّا إذَا بَيَّنَ لِلْأَوَّلِ عِنْدَ اتِّخَاذِهِ أَنَّهَا عَارِيَّةٌ؛ لِأَنَّ الدَّفْعَ إلَى الْأَوَّلِ يَحْتَمِلُ الْإِعَارَةَ وَإِذَا بَيَّنَ ذَلِكَ صَحَّ بَيَانُهُ وَكَذَا إذَا اتَّخَذَ ثِيَابًا لِتِلْمِيذِهِ فَأَبَقَ التِّلْمِيذُ بَعْدَمَا دَفَعَ فَأَرَادَ أَنْ يَدْفَعَ إلَى غَيْرِهِ فَهُوَ عَلَى هَذَا إنْ بَيَّنَ وَقْتَ الِاتِّخَاذِ أَنَّهَا إعَارَةٌ يُمْكِنُهُ الدَّفْعُ إلَى غَيْرِهِ خَانِيَّةٌ مِنْ فَصْلِ هِبَةِ الْوَالِدِ لِوَلَدِهِ وَالْهِبَةِ لِلصَّغِيرِ.

(أقول) وَالتَّقْيِيدُ بِقَوْلِهِ فَأَبَقَ التِّلْمِيذُ بَعْدَمَا دَفَعَ يُفِيدُ الْفَرْقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْوَلَدِ الصَّغِيرِ مِنْ حَيْثُ إنَّ التِّلْمِيذَ لَا يَمْلِكُهَا إلَّا بَعْدَ الدَّفْعِ إلَيْهِ بِخِلَافِ الْوَلَدِ فَإِنَّهُ بِمُجَرَّدِ اتِّخَاذِ الْأَبِ صَارَتْ مِلْكَهُ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الَّذِي يَقْبِضُ لَهُ وَلِذَا قَيَّدَ الْوَلَدَ بِالصَّغِيرِ أَمَّا الْكَبِيرُ فَلَا بُدَّ مِن التَّسْلِيمِ أَيْضًا كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي جَامِعِ الْفَتَاوَى ثُمَّ إنَّ قَوْلَهُ إنْ بَيَّنَ وَقْتَ الِاتِّخَاذِ إلَخْ يُفِيدُ أَنَّهُ لَوْ سَلَّمَهَا لِتِلْمِيذِهِ وَلَمْ يُبَيِّنْ أَنَّهَا إعَارَةٌ لَيْسَ لَهُ دَفْعُهَا إلَى غَيْرِهِ وَلَعَلَّ وَجْهَهُ أَنَّهُ جَعَلَهَا فِي مُقَابَلَةِ خِدْمَتِهِ لَهُ فَلَا تَكُونُ هِبَةً خَالِصَةً فَلَا يُمْكِنُهُ الرُّجُوعُ فِيهَا وَإِلَّا فَمَا الْمَانِعُ مِنْهُ تَأَمَّلْ قَالَ الْمُؤَلِّفُ كَتَبْت عَلَى صُورَةِ دَعْوَى مَا صُورَتُهُ حَيْثُ بَيَّنَ إقْرَارُهُ أَنَّهُ بِجِهَةِ التَّمْلِيكِ فَدَعْوَى التَّمْلِيكِ لَا تُسْمَعُ لِمَا قَالَهُ الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى نَاقِلًا عَنْ جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ فِي خَلَلِ الْمَحَاضِرِ وَالسِّجِلَّاتِ بِرَمْزِ التَّتِمَّةِ عُرِضَ عَلَيَّ مَحْضَرٌ كُتِبَ فِيهِ مَلَّكَهُ تَمْلِيكًا صَحِيحًا وَلَمْ يُبَيِّنْ أَنَّهُ مَلَّكَهُ بِعِوَضٍ أَوْ بِلَا عِوَضٍ قَالَ أَجَبْت أَنَّهُ لَا تَصِحُّ الدَّعْوَى ثُمَّ رَمَزَ لِشُرُوطِ الْحَاكِمِ اكْتَفَى بِهِ فِي مِثْلِ هَذَا بِقَوْلِهِ وَهَبَ لَهُ هِبَةً صَحِيحَةً وَقَبَضَهَا وَلَكِنْ مَا أَفَادَ فِي التَّتِمَّةِ أَجْوَدُ وَأَقْرَبُ إلَى الِاحْتِيَاطِ. ا هـ.

(سئل) فِيمَا إذَا مَاتَ زَيْدٌ عَنْ زَوْجَةٍ وَبِنْتٍ مِنْهَا وَعَنْ أَخٍ وَأُخْتٍ شَقِيقَيْنِ وَخَلَّفَ تَرِكَةً فَوَهَبَ الْأَخُ حِصَّةً مِنْهَا لِبِنْتِ أَخِيهِ قَبْلَ قِسْمَةِ التَّرِكَةِ وَقَبْلَ عِلْمِهِ قَدْرَ مَا يَخُصُّهُ مِنْهَا ثُمَّ مَاتَ

الْأَخُ عَنْ وَرَثَةٍ قَبْلَ قَبْضِ حِصَّتِهِ وَقَبْلَ تَسْلِيمِهَا وَعِلْمِهِ بِهَا وَيُرِيدُ وَرَثَتُهُ الْمُطَالَبَةَ بِالْحِصَّةِ الْمَذْكُورَةِ فَهَلْ لَهُمْ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ.

كِتَابُ الْإِجَارَةِ(١)

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ بِيَدِ زَيْدٍ أَرْضٌ سَلِيخَةٌ جَارِيَةٌ فِي وَقْفٍ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ فِيهَا مِشَدٌّ مَسْكَةٍ وَلَا أَشْجَارٌ فِي وَسَطِهَا وَلَهُ فِي نَوَاحِيهَا أَشْجَارٌ عَلَى الْمُسَنَّاةِ فَقَطْ يُرِيدُ مُتَوَلِّي الْوَقْفِ الْمَزْبُورِ إيجَارَهَا مِنْ غَيْرِ زَيْدٍ بِأُجْرَةِ مِثْلِهَا وَفِي ذَلِكَ مَصْلَحَةٌ لِلْوَقْفِ فَهَلْ يَسُوغُ لِلْمُتَوَلِّي ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ رَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا فِيهَا أَشْجَارٌ إنْ كَانَت الْأَشْجَارُ فِي وَسَطِ الْأَرْضِ لَا تَجُوزُ الْإِجَارَةُ وَكَذَا لَوْ دَفَعَ أَرْضَهُ مُزَارَعَةً فِيهَا أَشْجَارٌ وَلَمْ يَدْفَع الْأَشْجَارَ مُعَامَلَةً لَا تَجُوزُ الْمُزَارَعَةُ وَإِنْ كَانَت الْأَشْجَارُ فِي نَوَاحِي الْأَرْضِ عَلَى الْمُسَنَّاةِ جَازَت الْإِجَارَةُ وَالْمُزَارَعَةُ وَإِنْ كَانَتْ فِي وَسَطِ الْأَرْضِ شَجَرَةٌ أَوْ شَجَرَتَانِ صَغِيرَتَانِ مِثْلُ التَّالِيَةِ الَّتِي مَضَى عَلَيْهَا حَوْلٌ أَوْ حَوْلَانِ جَازَت الْإِجَارَةُ وَالْمُزَارَعَةُ وَإِنْ كَانَت الشَّجَرَةُ عَظِيمَةً لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ الْعَظِيمَةَ لَهَا عُرُوقٌ

---

(١) الإجارة هي بيع المنافع، جوزت على خلاف القياس لحاجة الناس، ولا بد من كون المنافع والأجرة معلومةً، وما صلح ثمنا صلح أجرةً، وتفسد بالشروط، ويثبت فيها خيار الرؤية والشرط والعيب، وتقال وتفسخ والمنافع تعلم بذكر المدة كسكنى الدار، وزرع الأرضين مدةً معلومةً أو بالتسمية كصبغ الثوب، وخياطته، وإجارة الدابة لحمل شيء معلوم أو ليركبها مسافةً معلومةً أو بالإشارة كحمل هذا الطعام؛ وإن استأجر داراً أو حانوتا فله أن يسكنها ويسكنها من شاء ويعمل فيها ما شاء إلا القصارة والحدادة والطحن؛ وإن استأجر أرضاً للزراعة بين ما يزرع فيها، أو يقول على أن يزرعها ما شاء، وهكذا ركوب الدابة ولبس الثوب إلا أنه إذا لبس أو ركب واحد تعين؛ وإذا استأجر أرضاً للبناء والغرس فانقضت المدة يجب عليه تسليمها فارغةً كما قبضها، والرطبة كالشجر، فإن كانت الأرض تنقص بالقلع يغرم له الآجر قيمة ذلك مقلوعا ويتملكه، وإن كانت الأرض لا تنقص، فإن شاء صاحب الأرض أن يضمن له القيمة ويتملكه فله ذلك برضا صاحبه، أو يتراضيان فتكون الأرض لهذا والبناء لهذا، وإن سمى على الدابة كقفيز حنطة فله أن يحمل ما هو مثله أو أخف كالشعير، وليس له أن يحمل ما هو أثقل كالملح وإن زاد على المسمى فعطبت ضمن بقدر الزيادة، وإن سمى قدراً من القطن فليس له أن يحمل مثل وزنه حديداً، وإن استأجرها ليركبها فأردف آخر ضمن النصف، فإن ضربها فعطبت ضمنها.

كَثِيرَةٌ تَأْخُذُ الْأَرْضَ وَظِلُّهَا يَضُرُّ بِالْأَرْضِ وَكَذَا لَوْ كَانَ فِي وَسَطِ الْأَرْضِ أَبْنِيَةٌ فَهِيَ بِمَنْزِلَةِ الشَّجَرَةِ الْعَظِيمَةِ وَإِنْ كَانَت الْأَبْنِيَةُ فِي نَاحِيَةِ الْأَرْضِ جَازَت الْإِجَارَةُ فَإِنْ كَانَتْ فِي نَاحِيَةِ الْأَرْضِ فَرُفِعَت الْأَبْنِيَةُ يَدْخُلُ مَا تَحْتَهَا تَحْتَ الْعَقْدِ وَكَذَا الشَّجَرَةُ قَاضِي خَانْ فِي الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ وَمِثْلُهُ فِي الْبَزَّازِيَّةِ فِي نَوْعٍ آخَرَ فِي الضِّيَاعِ وَالْحَانُوتِ وَالْمُسْتَغِلَّاتِ وَلَو اسْتَأْجَرَ ضِيَاعًا بَعْضُهَا فَارِغَةٌ وَبَعْضُهَا مَشْغُولَةٌ قَالَ الشَّيْخُ الْإِمَامُ أَبُو بَكْرٍ مُحَمَّدُ بْن الْفَضْلِ تَجُوزُ الْإِجَارَةُ فِيمَا كَانَ فَارِغًا وَلَا تَجُوزُ فِيمَا كَانَ مَشْغُولًا وَهَذَا بِخِلَافِ مَا تَقَدَّمَ إِذَا اسْتَأْجَرَ أَرْضًا فِيهَا شَجَرَةٌ عَظِيمَةٌ قَالَ لَا تَجُوزُ الْإِجَارَةُ فِيمَا كَانَ فَارِغًا وَلَمْ يَقُلْ تَجُوزُ فِيمَا لَمْ يَكُنْ مَشْغُولًا بِالشَّجَرِ؛ لِأَنَّ ثَمَّةَ قَدْرَ مَا يَكُونُ مَشْغُولًا بِعُرُوقِ الشَّجَرِ غَيْرُ مَعْلُومٍ اهـ مِنْ فَتَاوَى الْإِمَامِ قَاضِي خَانْ أَيْضًا.

(أقول) مُقْتَضَى هَذَا التَّعْلِيلِ أَنَّهُ يَصِحُّ إِيجَارُ الدَّارِ الْمَشْغُولَةِ بِالْأَشْجَارِ؛ لِأَنَّ الْأَشْجَارَ لَا تُخِلُّ بِالسُّكْنَى بِخِلَافِ الزِّرَاعَةِ فَإِنَّهَا تَتَعَطَّلُ بِظِلِّ الْأَشْجَارِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْبُتُ مَا تَحْتَهُ وَلِذَا تَصِحُّ الْإِجَارَةُ إِذَا كَانَت الْأَشْجَارُ فِي نَوَاحِي الْأَرْضِ عَلَى الْمُسَنَّاةِ أَوْ كَانَتْ شَجَرَةٌ صَغِيرَةٌ أَوْ شَجَرَتَانِ فِي وَسَطِهَا لِعَدَمِ الضَّرَرِ الْمَذْكُورِ وَلَا ضَرَرَ فِي الدَّارِ مُطْلَقًا فَتَأَمَّلْ.

(سئل) فِي بُسْتَانٍ جَارٍ فِي وَقْفٍ أَجَّرَهُ وَكِيلٌ عَنْ نَاظِرِهِ مِنْ زَيْدٍ مُدَّةَ سَنَتَيْنِ بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ ثُمَّ سَاقَاهُ عَلَى الْغِرَاسِ الْقَائِمِ بِهِ مُدَّةَ التَّوَاجُرِ عَلَى أَنْ يَعْمَلَ لَهُ عَلَى ذَلِكَ حَقَّ الْعَمَلِ عَلَى أَنْ يَكُونَ لِجِهَةِ الْوَقْفِ سَهْمٌ مِنْ أَلْفِ سَهْمٍ وَالْبَاقِي لِلْمُسْتَأْجِرِ وَصَدَرَ ذَلِكَ لَدَى حَاكِمٍ حَنَفِيٍّ فَهَلِ الْإِجَارَةُ وَالْمُسَاقَاةُ فَاسِدَتَانِ؟

(الجواب): نَعَمْ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْحَانُوتِيُّ فِي فَتَاوِيهِ حَيْثُ سُئِلَ عَنْ نَاظِرٍ آجَرَ أَرْضًا مِنْ جِهَاتِ الْوَقْفِ مُشْتَمِلَةً عَلَى أَشْجَارٍ وَنَخِيلٍ وَغَيْرِهَا مِنْ شَخْصَيْنِ إِجَارَةً صَحِيحَةً وَتَصَادَقَ مَعَهُمَا عَلَى أَنَّ الْأَشْجَارَ النَّابِتَةَ فِي الْأَرْضِ فِيهَا قَدِيمٌ وَجَدِيدٌ فَالْقَدِيمُ جَمِيعُهُ لِجِهَةِ الْوَقْفِ وَرُبُعُ الْمُسْتَجِدِّ لِجِهَةِ الْوَقْفِ أَيْضًا وَالثَّلَاثَةُ الْأَرْبَاعُ الْبَاقِيَةُ مِن الْأَشْجَارِ الْمُسْتَجِدَّةِ لِلْمُسْتَأْجِرَيْنِ وَلَمْ تُمَيَّز الْقَدِيمَةُ مِن الْمُسْتَجِدَّةِ وَلَمْ يَعْرِفْ كُلٌّ مِن الْمُتَصَادِقَيْنِ ذَلِكَ وَسَاقُوا عَلَى ذَلِكَ مُدَّةً مَعْلُومَةً وَانْقَضَتْ مُدَّةُ الْإِيجَارِ وَالْمُسَاقَاةِ فَأَجَّرَ النَّاظِرُ الْأَرْضَ الْمَذْكُورَةَ مُدَّةً تَالِيَةً لِلْمُدَّةِ الْأُولَى وَسَاقَى عَلَى ذَلِكَ جَمِيعَهُ أَيْ جَمِيعَ أَشْجَارِ الْغَلِيظِ فَهَلْ تَصَادُقُ النَّاظِرِ مَعَهُمَا عَلَى ذَلِكَ مَعَ عَدَمِ مَعْرِفَتِهِ وَتَمْيِيزِهِ لِمَا ذُكِرَ صَحِيحٌ أَمْ لَا الْجَوَابُ الْإِجَارَةُ غَيْرُ صَحِيحَةٍ؛ لِأَنَّ اسْتِئْجَارَ الْأَرْضِ الْمَشْغُولَةِ

بِالْأَشْجَارِ لَا يَجُوزُ إلَّا إذَا كَانَ فِي الْأَرْضِ أَوْ فِي وَسَطِهَا وَكَانَتْ شَجَرَتَيْنِ صَغِيرَتَيْنِ وَالْمُسَاقَاةُ غَيْرُ صَحِيحَةٍ أَيْضًا حَيْثُ لَمْ تُعَيَّنَ الْأَشْجَارُ الَّتِي وَقَعَت الْمُسَاقَاةُ عَلَيْهَا وَالتَّصَادُقُ مِن النَّاظِرِ أَيْضًا غَيْرُ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّهُ إقْرَارٌ مِنْهُ عَلَى الْوَقْفِ وَإِقْرَارُ النَّاظِرِ عَلَى الْوَقْفِ غَيْرُ صَحِيحٍ وَأَمَّا مَا يُفْعَلُ الْآنَ مِن الْإِجَارَةِ ثُمَّ الْمُسَاقَاةِ فَلَا يَصِحُّ عَلَى مَذْهَبِ الحَنَفِيَّةِ. أَمَّا لَوْ قَدَّمَ الْمُسَاقَاةَ ثُمَّ أُوجِرَت الْأَرْضُ مِن الْمُسَاقِي فَيَجُوزُ كَمَا فِي الْبَزَّازِيَّةِ مِن الْإِجَارَةِ فِي أَوَّلِ وَرَقَةٍ؛ لِأَنَّ الْأَشْجَارَ صَارَتْ لَهُ اسْتِحْقَاقًا فَلَمْ تَكُن الْأَرْضُ مَشْغُولَةً بِغَيْرِ حَقِّ الْمُسْتَأْجِرِ وَهَلْ يَلْزَمُ مِنْ فَسْخِ الْإِجَارَةِ فَسْخُ الْمُسَاقَاةِ قَدْ تَكَلَّمَ عَلَيْهِ قَارِئُ الْهِدَايَةِ قَبْلَ الْآخِرِ بِنَحْوِ وَرَقَتَيْنِ وَتَكَلَّمَ بَعْدَهُ عَلَى الْمُسَاقَاةِ بِوَجْهٍ آخَرَ فَرَاجِع المَحَلَّيْنِ. ا هـ.

(أقول) وَنَقَلَ فِي الدُّرِّ الْمُخْتَارِ فِي أَوَّلِ كِتَابِ الْإِجَارَةِ عَنْ مُصَنِّفِ التَّنْوِيرِ مَا نَصُّهُ وَأَفَادَ فَسَادُ مَا يَقَعُ كَثِيرًا مِنْ أَخْذِ كَرْمِ الْوَقْفِ أَو الْيَتِيمِ مُسَاقَاةً فَيَسْتَأْجِرُ أَرْضَهُ الخَالِيَةَ مِن الْأَشْجَارِ بِمَبْلَغٍ كَثِيرٍ وَيُسَاقِي عَلَى أَشْجَارِهِ بِسَهْمٍ مِنْ أَلْفِ سَهْمٍ فَالحَظُّ ظَاهِرٌ فِي الْإِجَارَةِ لَا فِي الْمُسَاقَاةِ فَمُفَادُهُ فَسَادُ الْمُسَاقَاةِ بِالْأَوْلَى لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا عَقْدٌ عَلَى حِدَتِهِ ا هـ وَكَتَبْت هُنَا فِي حَاشِيَتِي رَدِّ الْمُحْتَارِ عَنْ فَتَاوَى الحَانُوتِيِّ أَنَّ التَّنْصِيصَ فِي الْإِجَارَةِ عَلَى بَيَاضِ الْأَرْضِ لَا يُفِيدُ الصِّحَّةَ حَيْثُ تَقَدَّمَ عَقْدُ الْإِجَارَةِ عَلَى عَقْدِ الْمُسَاقَاةِ أَمَّا إذَا تَقَدَّمَ عَقْدُ الْمُسَاقَاةِ بِشُرُوطِهِ كَانَت الْإِجَارَةُ صَحِيحَةً كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْبَزَّازِيَّةِ وَإِذَا فَسَدَتْ صَارَت الْأُجْرَةُ غَيْرَ مُسْتَحَقَّةٍ لِجِهَةِ الْوَقْفِ وَالْمُسْتَحَقُّ إنَّمَا هُوَ الثَّمَرَةُ فَقَطْ وَحَيْثُ فَسَدَت الْمُسَاقَاةُ لِكَوْنِهَا بِجُزْءٍ يَسِيرٍ لِجِهَةِ الْوَقْفِ كَانَ لِلْعَامِلِ أَجْرُ مِثْلِ عَمَلِهِ وَهَذَا بِالنِّسْبَةِ إلَى الْوَقْفِ وَأَمَّا مُسَاقَاةُ الْمَالِكِ فَلَا يُنْظَرُ فِيهَا إلَى الْمَصْلَحَةِ كَمَا لَوْ آجَرَ بِدُونِ أَجْرِ المِثْلِ ا هـ مُلَخَّصًا نَعَمْ لَوْ حَكَمَ شَافِعِيٌّ بِصِحَّةِ ذَلِكَ حَيْثُ كَانَت الْأُجْرَةُ وَافِيَةً بِمَنْفَعَةِ الْأَرْضِ وَبِقِيمَةِ الثَّمَرِ يَصِحُّ كُلٌّ مِن الْمُسَاقَاةِ وَالْإِجَارَةِ وَسَيَأْتِي سُؤَالٌ فِي ذَلِكَ.

(سئل) فِي قِطْعَةِ أَرْضٍ سَلِيخَةٍ جَارِيَةٍ فِي وَقْفٍ وَفِي مِشَدِّ مَسْكَةِ زَيْدٍ فَمَاتَ زَيْدٌ لَا عَنْ وَلَدٍ أَصْلًا وَفِي نَوَاحِي الْأَرْضِ عَلَى الْمُسَنَّاةِ أَشْجَارٌ بَعْضُهَا فِي رِبْحِ الْوَقْفِ الْمَزْبُورِ وَالْبَعْضُ مِلْكُ زَيْدٍ الْمُتَوَفَّى يُرِيدُ نَاظِرُ الْوَقْفِ الْمَزْبُورِ دَفْعَهَا مُزَارَعَةً لِلْغَيْرِ وَيُعَارِضُهُ فِي ذَلِكَ وَرَثَةُ زَيْدٍ فَهَلْ لِلنَّاظِرِ ذَلِكَ وَيُمْنَعُونَ مِنْ مُعَارَضَتِهِ فِي ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ وَنَقْلُهَا مَا تَقَدَّمَ عَن الخَانِيَّةِ.

(سئل) فِي إجَارَةِ الدَّارِ مِنْ مُؤَجِّرِهَا هَلْ تَكُونُ غَيْرَ جَائِزَةٍ؟

(الجواب): نَعَمْ إِذَا أَجَّرَ مِن الْمُؤَجِّرِ لَا يَجُوزُ وَبَطَلَت الْأُولَى وَقَالَ الحَلْوَانِيُّ لَا تَجُوزُ الثَّانِيَةُ وَلَا تَبْطُلُ الْأُولَى؛ لِأَنَّ الثَّانِيَةَ فَاسِدَةٌ فَلَا تَرْفَعُ الصَّحِيحَةَ وَهُوَ الصَّحِيحُ بَزَّازِيَّةٌ لِلْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يُؤَجِّرَ مِنْ غَيْرِ مُؤَجِّرِهِ وَمِنْهُ أَيْ مِنْ مُؤَجِّرِهِ لَا أَيْ لَا يُؤَجِّرُهُ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ تَمْلِيكُ الْمَنْفَعَةِ وَالْمُسْتَأْجِرُ فِي حَقِّ الْمَنْفَعَةِ قَائِمٌ مَقَامَ الْمُؤَجِّرِ فَيَلْزَمُ تَمْلِيكُ الْمَالِكِ هَكَذَا عَلَّلَهُ بَعْضُ الشُّرَّاحِ وَفِي خُلَاصَةِ الْفَتَاوَى قَالَ فِي النَّوَازِلِ الْمُسْتَأْجِرُ إِذَا آجَرَ الْمُسْتَأْجَرَ مِن الْآخِرِ لَا يَجُوزُ وَبَطَلَت الْإِجَارَةُ الْأُولَى وَقَالَ شَمْسُ الْأَئِمَّةِ الحَلْوَانِيُّ لَا تَجُوزُ الثَّانِيَةُ وَلَا تَبْطُلُ الْأُولَى؛ لِأَنَّ الثَّانِيَ فَاسِدٌ فَلَا يَرْفَعُ الصَّحِيحَ وَهُوَ الْأَصَحُّ. ا هـ.

مِنَحٌ فِي مَسَائِلَ شَتَّى وَنَقَلَ فِي الْبَحْرِ عَن الجَوْهَرَةِ مَا يُخَالِفُهُ.

(أقول) وَوَفَّقَ فِي الدُّرِّ الْمُخْتَارِ بَيْنَ مَا فِي الجَوْهَرَةِ وَمَا قَبْلَهُ بِمَا فِيهِ نَظَرٌ كَمَا أَوْضَحْته فِيمَا عَلَّقْته عَلَيْهِ وَكَتَبْت فِيهِ أَنَّ الْأَظْهَرَ مَا ذَكَرَهُ شَمْسُ الْأَئِمَّةِ لِمَا ذَكَرَهُ مِن الْعِلَّةِ وَلِتَصْحِيحِ قَاضِي خَانْ لَهُ وَقَوْلِهِ فِي الْمُضْمَرَاتِ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى وَكَتَبْت أَيْضًا مَا نَصُّهُ وَفِي التَّاتَرْخَانِيَّةِ اسْتَأْجَرَ الْوَكِيلُ بِالْإِيجَارِ مِن الْمُسْتَأْجِرِ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ صَارَ آجِرًا وَمُسْتَأْجِرًا وَقَالَ الْقَاضِي بَدِيعُ الدِّينِ كُنْت أُفْتِي بِهِ ثُمَّ رَجَعْت أُفْتِي بِالجَوَازِ.

(أقول) يَظْهَرُ مِنْ هَذَا حُكْمُ مُتَوَلِّي الْوَقْفِ لَو اسْتَأْجَرَ الْوَقْفَ مِمَّنْ آجَرَهُ لَهُ وَقَدْ تَوَقَّفَ فِيهِ بَعْضُ الْفُضَلَاءِ وَقَالَ لَمْ أَرَهُ تَأَمَّلْ. ا هـ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِهِنْدٍ دَارٌ جَارِيَةٌ فِي مِلْكِهَا فَآجَرَتْهَا مِنْ رَجُلٍ مُدَّةَ سَنَةٍ بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ إِجَارَةً صَحِيحَةً ثُمَّ لَحِقَهَا دَيْنٌ ثَابِتٌ بِالْبَيِّنَةِ وَلَا مَالَ لَهَا غَيْرُ الدَّارِ وَتُرِيدُ هِنْدٌ بَيْعَ الدَّارِ وَوَفَاءَ الدَّيْنِ مِنْ ثَمَنِهَا قَبْلَ تَمَامِ السَّنَةِ فَهَلْ لَهَا ذَلِكَ وَتَفْسَخُ الْإِجَارَةَ؟

(الجواب): نَعَمْ وَالْمَسْأَلَةُ فِي التَّنْوِيرِ وَالْمُلْتَقَى وَغَيْرِهِمَا وَفِي الِاخْتِيَارِ وَالْأَصْلُ فِيهِ أَنَّهُ مَتَى تَحَقَّقَ عَجْزُ الْعَاقِدِ عَن الْمُضِيِّ فِي مُوجَبِ الْعَقْدِ إِلَّا بِضَرَرٍ يَلْحَقُهُ وَهُوَ لَمْ يَرْضَ يَكُونُ عُذْرًا تُفْسَخُ بِهِ الْإِجَارَةُ دَفْعًا لِلضَّرَرِ. ا هـ.

وَإِذَا أَرَادَ الْقَاضِي فَسْخَ الْإِجَارَةِ لِأَجْلِ الدَّيْنِ اخْتَلَفُوا فِيهِ قَالَ بَعْضُهُمْ يَبِيعُ الدَّارَ فَيَنْفُذُ بَيْعُهُ فَتَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ وَقَالَ بَعْضُهُمْ يَفْسَخُ الْإِجَارَةَ أَوَّلًا ثُمَّ يَبِيعُ هَذَا إِذَا كَانَ الدَّيْنُ ظَاهِرًا فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَلَكِنَّ صَاحِبَ الدَّارِ أَقَرَّ بِالدَّيْنِ عَلَى نَفْسِهِ وَكَذَّبَهُ الْمُسْتَأْجِرُ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ يَصِحُّ الْإِقْرَارُ وَيَفْسَخُ الْقَاضِي الْإِجَارَةَ بَيْنَهُمَا بِإِقْرَارِهِ بِالدَّيْنِ وَقَالَ صَاحِبَاهُ لَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ وَهَذِهِ ثَلَاثُ

مَسَائِلَ إِحْدَاهُمَا هَذِهِ وَالثَّانِيَةُ الْمَرْأَةُ إِذَا أَقَرَّتْ عَلَى نَفْسِهَا بِالدَّيْنِ لِغَيْرِ الزَّوْجِ وَكَذَّبَهَا الزَّوْجُ صَحَّ إِقْرَارُهَا وَيَكُونُ لِلْغَرِيمِ أَنْ يَحْبِسَهَا بِالدَّيْنِ وَالثَّالِثَةُ الْمَحْبُوسُ بِالدَّيْنِ إِذَا أَقَرَّ بِبَعْضِ مَالِهِ لِرَجُلٍ يَثِقُ بِهِ أَوْ لِبَعْضِ وَرَثَتِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ يَصِحُّ إِقْرَارُهُ حَتَّى يَقْضِيَ الْقَاضِي بِعُسْرَتِهِ وَيُخْرِجَهُ مِن الْحَبْسِ قَاضِي خَانْ مِنْ فَصْلِ مَا تُنْقَضُ بِهِ الْإِجَارَةُ بَقِيَ أَنَّهُ إِذَا اعْتَرَضَ شَيْءٌ مِن الْأَعْذَارِ هَلْ تُفْسَخُ بِنَفْسِهَا أَوْ يَحْتَاجُ إِلَى الْفَسْخِ وَهَلْ يَحْتَاجُ فِيهِ إِلَى فَسْخِ الْقَاضِي أَو التَّرَاضِي خِلَافٌ طَوِيلٌ ذَكَرَهُ أَئِمَّتُنَا شُرُوحًا وَفَتَاوَى فَلْيُرَاجَعْ ذَلِكَ فِي الْبَدَائِعِ وَغَيْرِهَا.

(أقول) وَالَّذِي حَرَّرْته فِي حَاشِيَتِي رَدِّ الْمُحْتَارِ تَصْحِيحُ مَا وَفَّقَ بِهِ بَعْضُ الْمَشَايِخِ وَهُوَ أَنَّ الْعُذْرَ إِنْ كَانَ ظَاهِرًا لَمْ يَحْتَجْ إِلَى الْقَاضِي وَإِلَّا كَالدَّيْنِ الثَّابِتِ بِإِقْرَارِهِ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِيَصِيرَ الْعُذْرُ ظَاهِرًا بِالْقَضَاءِ وَقَالَ قَاضِي خَانْ وَالْمَحْبُوبِيُّ الْقَوْلُ بِالتَّوْفِيقِ هُوَ الْأَصَحُّ وَقَوَّاهُ الشَّيْخُ شَرَفُ الدِّينِ الْغَزِّيُّ بِأَنَّ فِيهِ إِعْمَالَ الرِّوَايَتَيْنِ مَعَ مُنَاسَبَتِهِ فِي التَّوْزِيعِ فَيَنْبَغِي اعْتِمَادُهُ وَفِي تَصْحِيحِ الْعَلَامَةِ قَاسِمٍ مَا يُصَحِّحُهُ قَاضِي خَانْ مُقَدَّمٌ عَلَى مَا يُصَحِّحُهُ غَيْرُهُ؛ لِأَنَّهُ فَقِيهُ النَّفْسِ. اهـ.

(سئل) فِي صَكٍّ مِنْ مَضْمُونِهِ اسْتَأْجَرَ زَيْدٌ بِمَالِهِ لِنَفْسِهِ مِنْ عَمْرٍو الْمُتَوَلِّي عَلَى وَقْفِ بَكْرٍ عَلَى مَسْجِدِ كَذَا فَأَجَّرَهُ مَا هُوَ جَارٍ فِي الْوَقْفِ وَذَلِكَ جَمِيعُ الْبُسْتَانَيْنِ الْكَائِنَيْنِ بِقَرْيَةِ كَذَا لِمُدَّةِ ثَلَاثِ سَنَوَاتٍ بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ وَلَمْ يَتَسَاقَيَا عَلَى غِرَاسِ الْبُسْتَانَيْنِ وَلَمْ يَذْكُر الْمُتَوَلِّي مِنْ أَيِّ جِهَةٍ تَوَلَّى الْوَقْفَ فَهَلْ تَكُونُ الْإِجَارَةُ غَيْرَ صَحِيحَةٍ؟

(الجواب): نَعَمْ لِوَجْهَيْنِ الْأَوَّلُ حَيْثُ كَانَت الْأَشْجَارُ فِي وَسَطِ الْأَرْضِ وَلَمْ يَتَسَاقَيَا عَلَيْهَا لِمَا فِي الْخَانِيَّةِ رَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا فِيهَا أَشْجَارٌ فِي وَسَطِ الْأَرْضِ لَا يَجُوزُ الْإِجَارَةُ اهـ وَالثَّانِي لِعَدَمِ ذِكْرِ الْمُتَوَلِّي مِنْ أَيِّ جِهَةٍ تَوَلَّى الْوَقْفَ لِمَا فِي الْإِسْعَافِ النَّاظِرُ إِذَا آجَرَ أَوْ تَصَرَّفَ تَصَرُّفًا آخَرَ وَكَتَبَ فِي الصَّكِّ آجَرَ وَهُوَ مُتَوَلٍّ عَلَى هَذَا الْوَقْفِ وَلَمْ يَذْكُرْ أَنَّهُ مُتَوَلٍّ مِنْ أَيِّ جِهَةٍ قَالُوا تَكُونُ فَاسِدَةً وَفِي الْمُحِيطِ: وَالْمُتَوَلِّي لَوْ لِوَقْفٍ أَجَّرَا لَكِنَّهُ فِي صَكِّهِ مَا ذَكَرَا مِنْ أَيِّ وُجْهَةٍ تَوَلَّى الْوَقْفَا مَا جَوَّزُوا ذَلِكَ حَيْثُ يُلْفَى.

(أقول) الظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا الثَّانِيَ خَلَلٌ فِي الصَّكِّ لَا فِي نَفْسِ الْعَقْدِ بَل الْعَقْدُ صَحِيحٌ حَيْثُ كَانَ الْعَاقِدُ فِي نَفْسِهِ لَهُ وِلَايَةٌ صَحِيحَةٌ وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ جِهَتَهَا أَنَّهَا مِن الْوَاقِفِ أَوْ مِنْ فُلَانٍ الْقَاضِي؛ لِأَنَّ الصُّكُوكَ اشْتَرَطُوا فِيهَا أَشْيَاءَ كَثِيرَةً مِنْ زِيَادَةِ الْبَيَانِ وَالتَّوْضِيحِ وَالْإِشَارَةِ إِلَى هَذَا الْمُدَّعِي عَلَى هَذَا الْمُدَّعَى عَلَيْهِ.

وَغَيْرُ ذَلِكَ مِمَّا يُعْلَمُ فِي مَحَلِّهِ وَفِي الْفَصْلِ السَّابِعِ وَالْعِشْرِينَ مِنْ جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ لَوْ كَانَ الْوَصِيُّ أَوِ الْمُتَوَلِّي مِنْ جِهَةِ الْحَاكِمِ فَالْأَوْثَقُ أَنْ يَكْتُبَ فِي الصُّكُوكِ وَالسِّجِلَّاتِ وَهُوَ الْوَصِيُّ مِنْ جِهَةِ حَاكِمٍ لَهُ وِلَايَةُ نَصْبِ الْوَصِيَّةِ وَالتَّوْلِيَةِ؛ لِأَنَّهُ لَو اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ وَهُوَ الْوَصِيُّ مِنْ جِهَةِ الْحَاكِمِ رُبَّمَا يَكُونُ مِنْ حَاكِمٍ لَيْسَ لَهُ وِلَايَةُ نَصْبِ الْوَصِيِّ فَإِنَّ الْقَاضِيَ لَا يَمْلِكُ نَصْبَ الْوَصِيِّ وَالْمُتَوَلِّي إِلَّا إِذَا كَانَ ذِكْرُ التَّصَرُّفِ فِي الْأَوْقَافِ وَالْأَيْتَامِ مَنْصُوصًا عَلَيْهِ فِي مَنْشُورِهِ فَصَارَ كَحُكْمِ نَائِبِ الْقَاضِي فَإِنَّهُ لَا بُدَّ أَنْ يَذْكُرُوا أَنَّ فُلَانًا الْقَاضِيَ مَأْذُونٌ بِالْإِنَابَةِ تَحَرُّزًا عَنْ هَذَا الْوَهْمِ. اهـ.

قَالَ فِي الْبَحْرِ بَعْدَ نَقْلِهِ فِي كِتَابِ الْوَقْفِ هَذِهِ الْعِبَارَةَ وَلَا شَكَّ أَنَّ قَوْلَ السُّلْطَانِ جَعَلْتُك قَاضِيَ الْقُضَاةِ كَالتَّنْصِيصِ عَلَى هَذِهِ الْأَشْيَاءِ فِي الْمَنْشُورِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْخُلَاصَةِ فِي مَسْأَلَةِ اسْتِخْلَافِ الْقَاضِي. اهـ.

وَلَا يَخْفَى أَنَّ قَاضِيَ دِمَشْقَ وَمِصْرَ وَنَحْوِهِمَا مِن الْمُدُنِ الْعَظِيمَةِ يُسَمَّى قَاضِيَ الْقُضَاةِ فِي زَمَانِنَا فَيَصِحُّ نَصْبُهُ الْوَصِيَّ وَالْمُتَوَلِّيَ وَإِنْ لَمْ يَنُصَّ لَهُ عَلَيْهِ فِي مَنْشُورِهِ فَإِذَا عُلِمَ تَوْلِيَةُ الْمُتَوَلِّي مِنْ جِهَةِ أَحَدِ هَؤُلَاءِ الْقُضَاةِ صَحَّ إِجَارُهُ وَبَقِيَّةُ تَصَرُّفَاتِهِ وَالتَّنْصِيصُ عَلَى كَوْنِهِ تَوَلَّى مِنْ جِهَةِ قَاضِي كَذَا إِنَّمَا هُوَ لِزِيَادَةِ الِاسْتِيثَاقِ بِالصَّكِّ كَمَا أَفَادَهُ قَوْلُهُ فَالْأَوْثَقُ أَنْ يَكْتُبَ إلَخْ فَيَصِحُّ تَصَرُّفُهُ وَإِنْ لَمْ يَكْتُبْ ذَلِكَ نَعَمْ إِذَا رُفِعَ تَصَرُّفُهُ إِلَى قَاضٍ يَحْكُمُ بِمُجَرَّدِ ذَلِكَ التَّصَرُّفِ إِذَا ثَبَتَ عِنْدَهُ كَمَا لَوْ آجَرَ دَارًا مَثَلًا ثُمَّ أَنْكَرَ الْإِيجَارَ وَأَثْبَتَهُ خَصْمُهُ فَإِنَّهُ يَحْكُمُ بِثُبُوتِ الْإِيجَارِ لَا بِصِحَّتِهِ فَإِنَّهُ لَا يَحْكُمُ بِصِحَّتِهِ مَا لَمْ يَثْبُتْ عِنْدَهُ صِحَّةُ تَوْلِيَتِهِ كَمَا لَوْ بَاعَ رَجُلٌ دَارًا أَوْ وَقَفَهَا أَوْ أَجَّرَهَا يَحْكُمُ الْقَاضِي بِنَفْسِ الْبَيْعِ أَو الْوَقْفِ أَو الْإِيجَارِ أَمَّا الْحُكْمُ بِصِحَّةِ ذَلِكَ فَإِنَّمَا يَكُونُ بَعْدَ ثُبُوتِ مِلْكِهِ لِذَلِكَ أَوْ نِيَابَتِهِ عَن الْمَالِكِ كَمَا مَرَّ فِي كِتَابِ الْقَضَاءِ عَنْ فَتَاوَى قَارِئِ الْهِدَايَةِ حَيْثُ سُئِلَ هَلْ يُشْتَرَطُ فِي صِحَّةِ حُكْمِ الْحَاكِمِ بِوَقْفٍ أَوْ بَيْعٍ أَوْ إِجَارَةٍ ثُبُوتُ مِلْكِ الْوَاقِفِ أَو الْبَائِعِ أَو الْمُؤَجِّرِ وَحِيَازَتُهُ أَمْ لَا أَجَابَ إِنَّمَا يُحْكَمُ بِالصِّحَّةِ إِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ مَالِكٌ لِمَا وَقَفَهُ أَوْ أَنَّ لَهُ وِلَايَةَ الْإِيجَارِ أَو الْبَيْعِ لِمَا بَاعَهُ إِمَّا بِمِلْكٍ أَوْ نِيَابَةٍ وَكَذَا فِي الْوَقْفِ وَإِنْ لَمْ يَثْبُتْ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ لَا يُحْكَمُ بِالصِّحَّةِ بَلْ بِنَفْسِ الْوَقْفِ وَالْإِجَارَةِ وَالْبَيْعِ. اهـ. فَاغْتَنِمْ هَذَا التَّحْرِيرَ الْمُفْرَدَ.

(سُئِلَ) فِيمَا إِذَا كَانَ لِجَمَاعَةٍ تِيمَارِيَّةٍ قَرْيَةٌ وَمَزَارِعُ جَارِيَةٌ فِي تِيمَارِهِمْ وَأَقْطَاعِهِمْ بِمُوجِبِ بَرَاءَةٍ سُلْطَانِيَّةٍ بِيَدِهِمْ فَآجَرُوا ذَلِكَ جَمِيعَهُ لِزَيْدٍ وَعَمْرٍو لِمُدَّةِ سَنَةٍ مَعْلُومَةٍ إِجَارَةً لَازِمَةً لِلزِّرَاعَةِ

الشَّتْوِيَّةِ وَالصَّيْفِيَّةِ بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ مِن الدَّرَاهِمِ وَصَدَرَ ذَلِكَ لَدَى قَاضٍ شَافِعِيٍّ حَكَمَ بِصِحَّةِ الْإِجَارَةِ وَإِنْ صَدَرَتْ لِغَيْرِ الزُّرَّاعِ وَكَانَتْ إِقْطَاعًا وَمِنْ رَجُلَيْنِ بِصْفَيْنِ فِي حُكْمِ الشُّيُوعِ حُكْمًا شَرْعِيًّا مُوَافِقًا مَذْهَبَهُ مُسْتَوْفِيًا شَرَائِطَهُ بَعْدَ الدَّعْوَى الصَّحِيحَةِ وَالشَّهَادَةِ الْمُسْتَقِيمَةِ فِي ثُبُوتِ أَجْرِ الْمِثْلِ وَكَتَبَ بِذَلِكَ حُجَّةً أَفْتَى مُفْتِي مَذْهَبِهِ بِالْعَمَلِ بِمَضْمُونِهَا وَأَنْفَذَ حُكْمَهُ حَاكِمٌ حَنَفِيٌّ وَكَتَبَ بِذَلِكَ حُجَّةً أُخْرَى هَلْ يُعْمَلُ بِمَضْمُونِ الْحُجَّتَيْنِ الْمَزْبُورَتَيْنِ بَعْدَ ثُبُوتِهِ شَرْعًا؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي مَجْرَى مَاءٍ جَارٍ مَعَ حَقِّهِ الْمَعْلُومِ مِن الْمَاءِ فِي وَقْفٍ أَهْلِيٍّ وَفِي اسْتِئْجَارِ وَاحْتِكَارِ زَيْدٍ مِنْ نَاظِرِ الْوَقْفِ مُدَّةً مَعْلُومَةً بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ فَمَاتَ زَيْدٌ فِي أَثْنَاءِ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ فَهَلْ تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ بِمَوْتِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ مَشَايِخُنَا رَحِمَهُم اللَّـهُ تَعَالَى الْإِجَارَةُ تَنْفَسِخُ بِمَوْتِ أَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ إِنْ عَقَدَهَا لِنَفْسِهِ وَإِنْ عَقَدَهَا لِغَيْرِهِ لَا تَنْفَسِخُ بِمَوْتِهِ كَالْأَبِ وَالْوَصِيِّ وَالْوَكِيلِ وَالْمُتَوَلِّي فِي الْوَقْفِ. ا هـ. وَتَمَامُهُ فِي فَتَاوَى ابْنِ الشَّلَبِيِّ.

وَفِي فَتَاوَى ابْنِ نُجَيْمٍ سُئِلَ عَنْ شَخْصٍ اسْتَأْجَرَ عَقَارًا وَآجَرَهُ مِنْ آخَرَ وَمَاتَ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ هَلْ تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ أَجَابَ تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ الْأُولَى وَالثَّانِيَةُ. ا هـ. وَمِثْلُهُ فِي فَتَاوَى ابْنِ الشَّلَبِيِّ.

وَفِي فَتَاوَى التُّمُرْتَاشِيِّ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ لِنَفْسِهِ مَصْبَغَةً مِنْ مُتَوَلٍّ بِأُجْرَةٍ مُعَيَّنَةٍ لِمُدَّةٍ مُعَيَّنَةٍ ثُمَّ بَعْدَ مُدَّةٍ مَاتَ الْمُسْتَأْجِرُ فَهَلْ إِذَا رُفِعَت الْقَضِيَّةُ إِلَى حَاكِمٍ حَنَفِيٍّ لَهُ أَنْ يَحْكُمَ بِانْفِسَاخِهَا بِمَوْتِ الْمُسْتَأْجِرِ وَهَلْ إِذَا كَانَ الْحَاكِمُ الشَّافِعِيُّ حَكَمَ بِمُوجَبِ عَقْدِ هَذِهِ الْإِجَارَةِ يَكُونُ حُكْمُهُ بِالْمُوجَبِ مَانِعًا لِلْحَنَفِيِّ بِانْفِسَاخِهَا أَجَابَ نَعَمْ لِلْقَاضِي الْحَنَفِيِّ أَنْ يَحْكُمَ بِانْفِسَاخِهَا بِمَوْتِ الْمُسْتَأْجِرِ الْمَذْكُورِ وَلَا يَمْنَعُهُ مِنْ ذَلِكَ حُكْمُ الشَّافِعِيِّ بِالْمُوجَبِ عَلَى مَا حَرَّرَهُ الشَّيْخُ بَدْرُ الدِّينِ بْن الْغَرْسِ فِي الْفَوَاكِهِ الْبَدْرِيَّةِ وَإِنْ كَانَ فِي سَيْفِ الْقُضَاةِ لِلْكَافِيجِيِّ مَا يُخَالِفُهُ فَإِنَّهُ قَالَ إِنَّ الْحُكْمَ مِن الشَّافِعِيِّ بِالصِّحَّةِ لَا يَمْنَعُ الْحَنَفِيَّ مِنْ إِبْطَالِهَا بِالْمَوْتِ وَإِنْ كَانَ بِالْمُوجَبِ يَمْنَعُهُ مِنْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ مِنْ مُوجَبِهَا الدَّوَامَ وَالِاسْتِمْرَارَ لِلْوَارِثِ لَكِنْ يَنْبَغِي التَّعْوِيلُ عَلَى مَا فِي الْفَوَاكِهِ الْبَدْرِيَّةِ لِظُهُورِ وَجْهِهِ وَاللَّـهُ أَعْلَمُ. ا هـ.

(سئل) عَنْ شَخْصٍ اسْتَأْجَرَ عَيْنًا ثُمَّ أَجَّرَهَا ثُمَّ مَاتَ فَهَلْ تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ.

(فَأَجَابَ) إِذَا انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ الْأُولَى انْفَسَخَتِ الثَّانِيَةُ عَلَى الصَّحِيحِ قَالَ الْعَلَامَةُ مُحَمَّدُ بن عَبْدِ اللَّهِ الْغَزِّيُّ وَفِي الْمُضْمَرَاتِ الْمُسْتَأْجِرُ إِذَا آجَرَ مِنْ غَيْرِهِ أَوْ دَفَعَ إِلَى غَيْرِهِ مُزَارَعَةً ثُمَّ إِنَّ الْمُسْتَأْجِرَ الْأَوَّلَ فَسَخَ الْعَقْدَ هَلْ يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ الثَّانِي اخْتَلَفَ الْمَشَايِخُ فِيهِ وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَنْفَسِخُ وَهَذَا أَعَمُّ مِنْ صُورَةِ الِاسْتِفْتَاءِ فَإِنَّهَا مَوْضُوعَةٌ فِيمَا إِذَا انْفَسَخَتْ بِمَوْتِ الْمُسْتَأْجِرِ الْأَوَّلِ وَعِبَارَتُهُ تَشْمَلُ مَا إِذَا فُسِخَتْ لِذَلِكَ أَوْ غَيْرِهِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ كَازَرُونِيٌّ.

وَفِيهِ عَنْ فَتَاوَى ابْنِ نُجَيْمٍ سُئِلَ عَمَّنْ آجَرَ عَقَارًا مِنْ آخَرَ مُدَّةً مَعْلُومَةً بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ وَتَسَلَّمَهُ الْمُسْتَأْجِرُ وَآجَرَهُ مِنْ آخَرَ مُدَّةً تَوَاجُرِهِ وَتَسَلَّمَ ثُمَّ إِنَّ الْمُؤَجِّرَ الْأَوَّلَ وَالْمُسْتَأْجِرَ مِنْهُ تَقَايَلَا الْإِجَارَةَ هَل التَّقَايُلُ صَحِيحٌ مُبْطِلٌ لِلْإِيجَارِ الثَّانِي أَمْ لَا أَجَابَ نَعم التَّقَايُلُ صَحِيحٌ وَتَنْفَسِخُ الْأُولَى وَالثَّانِيَةُ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(أقول) وَوَجْهُهُ أَنَّ الْإِجَارَةَ بَيْعُ الْمَنَافِعِ وَهِيَ تَحْدُثُ شَيْئًا فَشَيْئًا فَالْمُسْتَأْجِرُ يَمْلِكُ مَنْفَعَةَ كُلِّ يَوْمٍ بِيَوْمِهِ فَهِيَ بَاقِيَةٌ عَلَى مِلْكِ الْمَالِكِ فَصَحَّ التَّقَايُلُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُسْتَأْجِرِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكِ الْمُسْتَقْبَلَةَ وَإِذَا انْفَسَخَتْ بِالْمُقَايَلَةِ لَمْ يَبْقَ لَهُ حَقٌّ فِيمَا يَحْدُثُ مِن الْمَنَافِعِ فِي كُلِّ يَوْمٍ بِيَوْمِهِ فَانْفَسَخَت الْإِجَارَةُ الثَّانِيَةُ لِأَنَّهَا مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْأُولَى وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(سئل) فِيمَا إِذَا اسْتَأْجَرَ زَيْدٌ عَمْرًا وَهُمَا بِدِمَشْقِ الشَّامِ لِيَأْتِيَ عَمْرٌو بِعِيَالِ زَيْدٍ عَلَى دَوَابِّهِ مِنْ مَدِينَةِ حِمْصَ إِلَى دِمَشْقَ بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ جَعَلَهَا لَهُ وَذَهَبَا إِلَى حِمْصَ وَشَرَعَ زَيْدٌ فِي قَضَاءِ مَصْلَحَةٍ لَهُ فِيهَا فَذَهَبَ عَمْرٌو وَرَجَعَ لِدِمَشْقَ وَلَمْ يَحْمِلِ الْعِيَالَ وَلَمْ يَنْقُلْهُمْ بِاخْتِيَارِهِ وَيُطَالِبُ زَيْدًا بِالْأَجْرِ الَّذِي جَعَلَهُ لَهُ فَهَلْ لَا يَلْزَمُ زَيْدًا ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ لَا يَلْزَمُهُ وَاللَّهُ أَعْلَمُ وَمَن اسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِيَجِيءَ بِعِيَالِهِ فَوَجَدَ بَعْضَهُمْ قَدْ مَاتَ فَأَتَى بِمَنْ بَقِيَ فَلَهُ أَجْرُهُ بِحِسَابِهِ لَوْ كَانُوا مَعْلُومِينَ أَيْ بِالْعَدِّ كَمَا فِي الْبُرْهَانِيِّ وَإِلَّا فَكُلُّهُ كَمَا فِي الدُّرَرِ وَالتَّنْوِيرِ وَغَيْرِهِمَا وَفِي الْقُهُسْتَانِيِّ فَإِنْ جُهِلُوا فَسَدَتْ وَلَزِمَ أَجْرُ الْمِثْلِ ثُمَّ نُقِلَ عَن الْكِرْمَانِيِّ عَن الْهِنْدُوَانِيِّ أَنَّ الْمَعْلُومِينَ لَوْ كَانَتْ مُؤْنَةُ بَعْضِهِمْ كَكُلِّهِمْ فَلَهُ كُلُّهُ؛ لِأَنَّ الْأَجْرَ مُقَابَلٌ بِنَقْلِ الْعِيَالِ لَا بِقَطْعِ الْمَسَافَةِ حَتَّى لَوْ ذَهَبَ وَلَمْ يَنْقُلْ أَحَدًا مِنْهُمْ لَمْ يَسْتَوْجِبْ شَيْئًا. اهـ.

فَتَنَبَّهْ شَرْحُ الْمُلْتَقَي لِلْعَلَائِيِّ مِن الْإِجَارَةِ.

(سئل) فِي رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ مِنْ آخَرَ جِمَالًا مَعْلُومَةً لِيَحْمِلَهَا إِلَى بَلَدِ كَذَا ثُمَّ بَدَا لَهُ تَرْكُ الذَّهَابِ إِلَى تِلْكَ الْبَلْدَةِ لِرَأْيٍ ظَهَرَ لَهُ فَهَلْ لَهُ فَسْخُ الْإِجَارَةِ؟

(الجواب): نَعَمْ وَبَدَاءُ مُكْتَرِي دَابَّةٍ مِنْ سَفَرٍ فَإِنَّهُ عُذْرٌ؛ لِأَنَّهُ لَوْ مَضَى عَلَى مُوجَبِ الْعَقْدِ لَزِمَهُ ضَرَرٌ زَائِدٌ لِاحْتِمَالِ كَوْنِ قَصْدِهِ سَفَرَ الحَجِّ فَذَهَبَ وَقْتُهُ أَوْ طَلَبَ غَرِيمٌ لَهُ فَحَضَرَ أَوِ التِّجَارَةَ فَافْتَقَرَ وَهُوَ بِالْمَدِّ مَصْدَرُ بَدَا لَهُ أَيْ ظَهَرَ لَهُ فِيهِ رَأْيٌ غَيْرُ الْأَوَّلِ مَنَعَهُ عَنْ ذَلِكَ كَذَا فِي الْعِنَايَةِ مِنَحٌ مِنْ فَسْخِ الْإِجَارَةِ.

(سئل) فِي مُتَوَلِّي وَقْفٍ أَهْلِيٍّ أَسْكَنَ دَارَ الْوَقْفِ رَجُلًا بِلَا أُجْرَةٍ وَلَا إجَارَةٍ وَسَكَنَ الرَّجُلُ مُدَّةً فَهَلْ عَلَى السَّاكِنِ أَجْرُ المِثْلِ بَعْدَ الثُّبُوتِ؟

(الجواب): نَعَمْ وَفِي الْفَتَاوَى مُتَوَلِّي الْوَقْفِ ذَا أَسْكَنَ رَجُلًا دَارَ الْوَقْفِ بِغَيْرِ أَجْرٍ ذَكَرَ هِلَالٌ أَنَّهُ لَا شَيْءَ عَلَى السَّاكِنِ وَعَامَّةُ الْمُتَأَخِّرِينَ عَلَى أَنَّ عَلَيْهِ أَجْرَ الْمِثْلِ سَوَاءٌ كَانَتْ مُعَدَّةً لِلِاسْتِغْلَالِ أَوْ لَمْ تَكُنْ صِيَانَةً لِلْوَقْفِ عَنْ أَيْدِي الظَّلَمَةِ وَقَطْعًا لِلْأَطْمَاعِ الْفَاسِدَةِ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى وَكَذَا الرَّجُلُ إذَا سَكَنَ دَارَ الْوَقْفِ بِغَيْرِ أَمْرِ الْوَاقِفِ وَبِغَيْرِ أَمْرِ الْقَيِّمِ كَانَ عَلَيْهِ أَجْرُ الْمِثْلِ بَالِغًا مَا بَلَغَ عِمَادِيَّةٌ مِن الْفَصْلِ الْعَاشِرِ وَمِثْلُهُ فِي الْفُصُولَيْنِ.

(سئل) فِي مُتَوَلٍّ آجَرَ أَرْضَ الْوَقْفِ لِغَيْرِ الْمُزَارِعِ بِلَا رِضَاهُ وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ تَكُونُ إجَارَتُهُ غَيْرَ جَائِزَةٍ؟

(الجواب): نَعَمْ كَمَا فِي الْخَيْرِيَّةِ مِن الْمُزَارَعَةِ قَالَ فِي الْبَزَّازِيَّةِ مِن الْإِجَارَةِ فِي تَفْرِيعَاتٍ عَلَى الْإِجَارَةِ الطَّوِيلَةِ مَا نَصُّهُ لَا تَجُوزُ إجَارَةُ الْأَرْضِ بِلَا رِضَا الْمُزَارِعِ.

(سئل) فِي دَارٍ مَمْلُوكَةٍ لِجَمَاعَةٍ سَكَنَهَا بَعْضُهُمْ بَعْدَمَا اسْتَأْجَرُوا حِصَّةَ الْبَاقِينَ بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ ثُمَّ انْقَضَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ وَبَقُوا سَاكِنِينَ بِدُونِ إجَارَةٍ وَالْمُؤَجِّرُونَ يُطَالِبُونَهُمْ بِأُجْرَةِ حِصَّتِهِمْ فَهَلْ يَلْزَمُ السَّاكِنِينَ أُجْرَةُ حِصَّةِ الْبَاقِينَ؟

(الجواب): نَعَمْ سَكَنَ دَارَ غَيْرِهِ لَا يَجِبُ الْأَجْرُ إلَّا إذَا تَقَاضَاهُ رَبُّ الدَّارِ بِالْأَجْرِ وَسَكَنَ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ الْتِزَامًا أَوْ كَانَتْ مُعَدَّةً لِلِاسْتِغْلَالِ بَزَّازِيَّةٌ.

(سئل) فِي امْرَأَةٍ تَوَافَقَتْ مَعَ رَجُلٍ عَلَى أَنْ يَحْمِلَهَا فِي فَرْدَةِ مِحَفَّةٍ عَلَى جَمَلٍ وَيَقُومَ بِمَأْكَلِهَا وَمَشْرَبِهَا مِنْ دِمَشْقَ إلَى مَكَّةَ وَجَعَلَتْ لَهُ عَلَى ذَلِكَ كُلِّهِ مَبْلَغًا مَعْلُومًا مِن الدَّرَاهِمِ دَفَعَتْهُ لَهُ فَأَرْكَبَهَا وَقَامَ بِمَأْكَلِهَا وَمَشْرَبِهَا حَتَّى مَاتَتْ قَبْلَ وُصُولِهَا إلَى الْمَدِينَةِ الْمُنَوَّرَةِ عَنْ وَرَثَةٍ يُرِيدُونَ مُحَاسَبَةَ الرَّجُلِ عَلَى أُجْرَةِ مِثْلِ رُكُوبِ الْمُوَرِّثَةِ إلَى مَكَانِ مَوْتِهَا وَقَدْرِ مَأْكَلِهَا وَمَشْرَبِهَا وَمُطَالَبَتِهِ بِمَا زَادَ عَلَى ذَلِكَ فَهَلْ لَهُمْ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي مَجْرَى مَاءٍ مَعْلُومٍ يَجْرِي فِيهِ المَاءُ مِنْ فَائِضِ مَطْهَرَةِ وَقْفٍ جَارٍ فِي الْوَقْفِ المَزْبُورِ وَفِي احْتِكَارِ جِهَةِ وَقْفٍ آخَرَ مُدَّةً مَعْلُومَةً بِأُجْرَةِ المِثْلِ وَالْآنَ تَعَطَّلَ أَصْلُ المَجْرَى قَبْلَ دُخُولِهِ لِلْمَطْهَرَةِ وَانْقَطَعَ جَرَيَانُهُ وَصَرَفَ مُتَوَلِّي وَقْفِ المَطْهَرَةِ فِي تَعْمِيرِهِ مَبْلَغًا مَعْلُومًا وَيُكَلِّفُ نَاظِرَ الْوَقْفِ الْآخَرَ أَنْ يَدْفَعَ لَهُ بَعْضَ المَبْلَغِ زَاعِمًا أَنَّهُ يَلْزَمُهُ ذَلِكَ مِنْ مَالِ الْوَقْفِ فَهَلْ لَا يَلْزَمُ الْوَقْفُ الْآخَرُ مِنْ ذَلِكَ شَيْءٌ؟

(الجواب): نَعَمْ وَعِمَارَةُ الدَّارِ المُسْتَأْجَرَةِ وَتَطْيِينُهَا وَإِصْلَاحُ المِيزَابِ وَمَا كَانَ مِنْ بِنَاءٍ عَلَى رَبِّ الدَّارِ تَنْوِيرٌ مِنْ فَسْخِ الْإِجَارَةِ.

(سئل) فِي جَمَاعَةٍ اسْتَأْجَرُوا أَرَاضِيَ قَرْيَةٍ مَوْقُوفَةٍ مِنْ مُتَوَلِّي وَقْفٍ مُدَّةً مَعْلُومَةً بِأُجْرَةِ كَذَلِكَ لِيَزْرَعُوهَا فَقَلَّ مَاؤُهَا المَعْلُومُ لَهَا بِحَيْثُ إِنَّهُ لَا يَصِلُ إِلَيْهَا بَلْ يَذْهَبُ فِي مَجْرَاهُ وَيُرِيدُونَ مُخَاصَمَةَ المُتَوَلِّي لِيَفْسَخَ الْقَاضِي الْعَقْدَ فَهَلْ لَهُمْ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ رَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا فَزَرَعَهَا وَقَلَّ مَاؤُهَا وَانْقَطَعَ فَلَهُ أَنْ يُخَاصِمَ الْآخَرَ حَتَّى يَفْسَخَ الْقَاضِي الْعَقْدَ بَيْنَهُمَا ذَخِيرَةٌ مِن الْفَصْلِ الخَامِسَ عَشَرَ.

(سئل) فِي رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا تَيْمَارِيَّةً مِنْ أَرْبَابِهَا لِلزِّرَاعَةِ فَزَرَعَهَا وَكَانَتْ تُسْقَى بِمَاءِ المَطَرِ فَانْقَطَعَ المَطَرُ وَيَبِسَ الزَّرْعُ فَهَلْ يَسْقُطُ الْأَجْرُ؟

(الجواب): نَعَمْ.

وَفِي فَتَاوَى الْفَضْلِيِّ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا فَانْقَطَعَ المَاءُ فَإِنْ كَانَت الْأَرْضُ تُسْقَى بِمَاءِ المَطَرِ فَانْقَطَعَ المَطَرُ أَيْضًا فَلَا أَجْرَ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَمَكَّنْ مِن الِانْتِفَاعِ بِهَا ذَخِيرَةٌ فِي ١٥ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا لِلزِّرَاعَةِ فَزَرَعَهَا وَكَانَتْ تُسْقَى بِالمَطَرِ فَلَمْ تُمْطِرْ أَوْ لَمْ يَجِد المَاءَ لِلسَّقْيِ فَيَبِسَ الزَّرْعُ سَقَطَ الْأَجْرُ اسْتَأْجَرَهَا بِشُرْبِهَا أَوْ لَا بَزَّازِيَّةٌ مِنْ نَوْعِ إِجَارَةِ الْأَرْضِ وَبِمِثْلِهِ أَفْتَى الْعَلَّامَةُ التُّمُرْتَاشِيُّ نَاقِلًا ذَلِكَ عَن الخَانِيَّةِ وَأَفْتَى بِهِ قَارِئُ الْهِدَايَةِ أَيْضًا.

(سئل) فِي رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ رَحَى مَاءٍ مُدَّةً مَعْلُومَةً بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ وَتَسَلَّمَهَا مِنْ مُؤَجِّرِهَا ثُمَّ طَغَى المَاءُ وَزَادَ زِيَادَةً مَنَعَتْهُ عَن التَّمَكُّنِ مِن الِانْتِفَاعِ عَلَى الْوَجْهِ المَقْصُودِ بَعْضَ المُدَّةِ فَهَلْ لَا يَلْزَمُهُ الْأَجْرُ عَنْ بَعْضِ المُدَّةِ المَزْبُورَةِ؟

(الجواب): نَعَمْ وَالمَسْأَلَةُ فِي الخَيْرِيَّةِ مِن الْإِجَارَةِ.

(سئل) فِي رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ أَرْضَ وَقْفٍ مِنْ نَاظِرِهِ لِيَزْرَعَهَا مُدَّةً مَعْلُومَةً فَزَرَعَهَا ثُمَّ أَصَابَ الزَّرْعَ آفَةٌ سَمَاوِيَّةٌ وَهَلَكَ بِهَا الزَّرْعُ وَلَمْ يَبْقَ بَعْدَ هَلَاكِهِ مُدَّةٌ يَتَمَكَّنُ الرَّجُلُ فِيهَا مِنْ إعَادَةِ مَا هَلَكَ فَهَلْ لَا يَلْزَمُهُ أُجْرَةُ تِلْكَ الْمُدَّةِ؟

(الجواب): لَا أَجْرَ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ فِيمَا بَقِيَ مِن الْمُدَّةِ بَعْدَ هَلَاكِ الزَّرْعِ إلَّا إذَا تَمَكَّنَ مِنْ إعَادَةِ زَرْعٍ مِثْلِهِ أَوْ دُونَهُ فِي الضَّرَرِ كَمَا صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي لِسَانِ الْحُكَّامِ وَالْمُحِيطِ وَغَيْرِهِمَا.

(سئل) فِيمَنْ آجَرَ مَكَانًا هُوَ مِلْكُهُ مُدَّةً مَعْلُومَةً وَأَرَادَ فَسْخَ الْإِجَارَةِ فِي الْمُدَّةِ زَاعِمًا أَنَّ رَجُلًا زَادَ فِي الْأُجْرَةِ وَأَنَّ لَهُ قَبُولَ الزِّيَادَةِ وَفَسْخَ الْإِجَارَةِ بِهَا فَهَلْ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ وَإِنْ زِيدَ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ فَإِنْ فِي مِلْكٍ لَمْ تُقْبَلْ مُطْلَقًا كَمَا لَوْ رَخُصَتْ وَهُوَ شَامِلٌ لِمَالِ الْيَتِيمِ بِعُمُومِهِ أَشْبَاهٌ مِن الْإِجَارَةِ وَنَقَلَهُ الْعَلَائِيُّ عَنْهُ أَيْضًا.

(سئل) فِيمَا إذَا مَاتَ وَكِيلُ الْمُؤَجِّرِ فَهَلْ لَا تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ بِمَوْتِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ لَا تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ بِمَوْتِ الْوَكِيلِ كَمَا فِي الْفَتَاوَى وَالتَّنْوِيرِ وَغَيْرِهِمَا وَتَبْطُلُ الْإِجَارَةُ بِمَوْتِ الْآجِرِ وَالْمُسْتَأْجِرِ عِنْدَنَا خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ وَلَا تَبْطُلُ بِمَوْتِ الْوَكِيلِ وَلَا بِمَوْتِ الْأَبِ وَالْوَصِيِّ وَلَا بِبُلُوغِ الصَّبِيِّ وَتَبْطُلُ بِمَوْتِ الْمُوَكِّلِ خَانِيَّةٌ مِنْ أَوَائِلِ كِتَابِ الْإِجَارَةِ وَكَذَلِكَ أَفْتَى الْمُؤَلِّفُ بِعَدَمِ الِانْفِسَاخِ فِيمَا إذَا مَاتَ نَاظِرُ وَقْفٍ اسْتَأْجَرَ بِمَالِ الْوَقْفِ لِجِهَةِ الْوَقْفِ عَقَارَاتِ وَقْفٍ آخَرَ.

(سئل) فِيمَا إذَا جَرَتْ عَادَةُ أَهْلِ مَوْضِعٍ أَنَّ الرَّاعِيَ إذَا أَدْخَلَ الْمَوَاشِيَ فِي سِكَكِ الْقَرْيَةِ أَرْسَلَ كُلَّ شَاةٍ فِي سِكَّةِ صَاحِبِهَا فَفَعَلَ الرَّاعِي ذَلِكَ وَلَا يُعَدُّ ذَلِكَ خِلَافًا عِنْدَهُمْ فَضَاعَتْ شَاةٌ قَبْلَ أَنْ تَصِلَ إلَى صَاحِبِهَا فَهَلْ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؟

(الجواب): نَعَمْ وَفِي الذَّخِيرَةِ أَهْلُ مَوْضِعٍ جَرَت الْعَادَةُ بَيْنَهُمْ أَنَّ الْبَقَّارَ إذَا أَدْخَلَ السَّرْحَ فِي السِّكَكِ أَرْسَلَ كُلَّ بَقَرَةٍ فِي سِكَّةِ صَاحِبِهَا فَفَعَلَ الرَّاعِي كَذَلِكَ فَضَاعَتْ بَقَرَةٌ أَوْ شَاةٌ قَبْلَ أَنْ تَصِلَ إلَى صَاحِبِهَا لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْمَعْرُوفَ كَالْمَشْرُوطِ كَذَا قَالَ أَبُو نَصْرٍ الدَّبُوسِيُّ وَقَالَ بَعْضُهُمْ إذَا لَمْ يُعَدَّ ذَلِكَ خِلَافًا لَا ضَمَانَ عِمَادِيَّةٌ مِنْ ضَمَانِ الرَّاعِي.

(سئل) فِي بِرْكَةِ مَاءٍ فِي مَدْرَسَةٍ فِيهَا فَائِضَانِ مُحْتَكَرٌ مَجْرَاهُمَا مَعَ جَمِيعِ مَا يُفِيضُ مِن الْمَاءِ إلَى دَارَيْنِ مَعْلُومَتَيْنِ بِمُوجِبِ حُجَجِ احْتِكَارَاتٍ شَرْعِيَّةٍ فَأَحْدَثَ مُتَوَلِّي الْمَدْرَسَةِ فَائِضًا ثَالِثًا وَأَحْكَرَ مَجْرَاهُ بِقَدْرِ ثُلُثِ الْمَاءِ لِعَمْرٍو بِدُونِ إذْنٍ وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي عَقَارَاتٍ جَارِيَةٍ فِي وَقْفِ بِرٍّ وَفِي تَوَاجِرِ زَيْدٍ مِنْ مُتَوَلِّي الْوَقْفِ مُدَّةً مَعْلُومَةً بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ هِيَ دُونَ أَجْرِ الْمِثْلِ بِغَبْنٍ فَاحِشٍ ظَاهِرٍ يَشْهَدُ بِهِ الْحِسُّ وَالْمُعَايَنَةُ وَأَهْلُ النَّظَرِ وَالدِّرَايَةِ مِن الثِّقَاتِ الْعُدُولِ وَأَذِنَ الْمُتَوَلِّي الْمَزْبُورُ لِزَيْدٍ الْمُسْتَأْجِرِ بِتَعْمِيرِ مَا تَحْتَاجُ إلَيْهِ الْعَقَارَاتُ مِن الْعِمَارَةِ مِنْ مَالِهِ وَمَهْمَا يَصْرِفُهُ يَكُنْ مَرْصَدًا لَهُ عَلَى رَقَبَةِ الْمَأْجُورِ وَصَدَرَ الِاسْتِئْجَارُ وَالْإِذْنُ لَدَى قَاضٍ حَنْبَلِيٍّ فَعَمَّرَ زَيْدٌ فِي الْعَقَارَاتِ وَصَرَفَ عَلَيْهَا مَبْلَغًا مَعْلُومًا مَعَ أَنَّ فِي الْوَقْفِ الْمَزْبُورِ مَالًا حَاصِلًا يُمْكِنُ صَرْفُ ذَلِكَ مِنْهُ حَالَ صُدُورِ الِاسْتِئْجَارِ وَالْإِذْنِ وَبَعْدَهُمَا وَانْتَفَعَ الْمُسْتَأْجِرُ بِالْمَأْجُورِ الْمَذْكُورِ مُدَّةً ثُمَّ تَوَلَّى الْوَقْفَ رَجُلٌ آخَرُ وَيُرِيدُ مُطَالَبَةَ الْمُسْتَأْجِرِ بِتَمَامِ أُجْرَةِ الْمِثْلِ فِي مُدَّةِ انْتِفَاعِهِ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ لِلْمُتَوَلِّي الْمَزْبُورِ مُطَالَبَةُ الْمُسْتَأْجِرِ بِذَلِكَ لِفَسَادِ الْإِجَارَةِ بِكَوْنِهَا بِغَبْنٍ فَاحِشٍ لِمَا فِي التَّنْوِيرِ وَغَيْرِهِ مُتَوَلِّي أَرْضِ الْوَقْفِ آجَرَهَا بِغَيْرِ أَجْرِ الْمِثْلِ يَلْزَمُ مُسْتَأْجِرَهَا تَمَامُ أَجْرِ الْمِثْلِ. ا هـ. وَفِي الْبَحْرِ أَنَّ إجَارَةَ الْوَقْفِ لَا تَجُوزُ إلَّا بِأُجْرَةِ الْمِثْلِ أَوْ أَكْثَرَ. ا هـ.

وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ إذَا زَعَمَ الْمُسْتَأْجِرُ الْمَزْبُورُ أَنَّ لَهُ حَبْسَ عَيْنِ الْمَأْجُورِ لِاسْتِيفَاءِ مَرْصَدِهِ عَلَى فَرْضِ صِحَّةِ الصَّرْفِ الْمَزْبُورِ وَأَنَّ الْمَبْلَغَ الْمَزْبُورَ دَيْنٌ عَلَى عَيْنِ الْمَأْجُورِ لَا عَلَى جِهَةِ الْوَقْفِ وَأَرَادَ الْمُتَوَلِّي مُحَاسَبَةَ الْمُسْتَأْجِرِ بِتَمَامِ أَجْرِ الْمِثْلِ وَمُسَاقَطَتَهُ بِهِ مِن الْمَبْلَغِ الَّذِي صَرَفَهُ الْمُسْتَأْجِرُ الْمَزْبُورُ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ الجَوَابُ نَعَمْ لِلْمُتَوَلِّي ذَلِكَ بَعْدَ ثُبُوتِ الْمَرْصَدِ الْمَزْبُورِ وَلَا عِبْرَةَ بِمُجَرَّدِ زَعْمِ الْمُسْتَأْجِرِ الْمَذْكُورِ حَيْثُ الْحَالُ مَا ذُكِرَ.

(أقول) حَيْثُ كَانَت الْإِجَارَةُ بِدُونِ أُجْرَةِ الْمِثْلِ تَكُونُ فَاسِدَةً فَيَفْسُدُ مَا فِي ضِمْنِهَا مِن الْإِذْنِ بِالْعِمَارَةِ كَمَا مَرَّ فِي كِتَابِ الْوَقْفِ عَنْ فَتَاوَى الشَّيْخِ إسْمَاعِيلَ وَسَيَأْتِي سُؤَالٌ وَجَوَابٌ عَنْ جَدِّ الْمُؤَلِّفِ أَنَّ الْإِذْنَ بِالْغِرَاسِ بَاطِلٌ إذَا فَسَدَت الْإِجَارَةُ وَعَلَّلَهُ الْمُؤَلِّفُ فِيمَا سَيَأْتِي بِأَنَّ الشَّيْءَ إذَا بَطَلَ بَطَلَ مَا فِي ضِمْنِهِ فَتَنَبَّهْ لَكِنْ فِي أَوَائِلِ كِتَابِ الْإِجَارَاتِ مِن الْفَتَاوَى الْخَيْرِيَّةِ مَا يُخَالِفُهُ كَمَا سَنَذْكُرُهُ.

(سئل) فِي رَحَى مَاءٍ جَارِيَةٍ فِي تَوَاجِرِ رَجُلٍ مِنْ أَصْحَابِهَا فَانْقَطَعَ مَاؤُهَا فِي أَثْنَاءِ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ وَيُرِيدُ الرَّجُلُ فَسْخَ الْإِجَارَةِ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ وَتُفْسَخُ الْإِجَارَةُ أَيْ لِلْمُسْتَأْجِرِ وِلَايَةُ الْفَسْخِ لَا أَنَّهَا تَنْفَسِخُ لِاحْتِمَالِ

الِانْتِفَاعِ بِوَجْهٍ آخَرَ بِخِيَارِ الشَّرْطِ وَالرُّؤْيَةِ وَبِعَيْبٍ يُفَوِّتُ النَّفْعَ بِهِ كَخَرَابِ الدَّارِ وَانْقِطَاعِ مَاءِ الرَّحَى وَانْقِطَاعِ مَاءِ الْأَرْضِ؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهَا يُفَوِّتُ النَّفْعَ فَيَثْبُتُ خِيَارُ الْفَسْخِ وَلَو انْقَطَعَ مَاءُ الرَّحَى وَالْبَيْتُ مِمَّا يُنْتَفَعُ بِهِ لِغَيْرِ الطَّحْنِ فَعَلَيْهِ مِن الْأُجْرَةِ حِصَّتُهُ؛ لِأَنَّهُ بَقِيَ شَيْءٌ مِن المَعْقُودِ عَلَيْهِ فَإِذَا اسْتَوْفَاهُ لَزِمَتْهُ حِصَّتُهُ زَيْلَعِيٌّ.

(أقول) كَتَبْت فِي أَوَّلِ بَابِ فَسْخِ الْإِجَارَةِ مِنْ حَاشِيَتِي رَدِّ المُحْتَارِ عَلَى الدُّرِّ المُخْتَارِ مَا نَصُّهُ فَلَوْ لَمْ يَفْسَخْ حَتَّى عَادَ المَاءُ لَزِمَتْهُ وَيُرْفَعُ عَنْهُ مِن الْأَجْرِ بِحِسَابِهِ قِيلَ حِسَابُ أَيَّامِ الِانْقِطَاعِ وَقِيلَ بِقَدْرِ حِصَّةِ مَا انْقَطَعَ مِن المَاءِ وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ الرِّوَايَةِ يَشْهَدُ لَهُ فَإِنَّهُ قَالَ فِي الْأَصْلِ المَاءُ إذَا انْقَطَعَ الشَّهْرَ كُلَّهُ وَلَمْ يَفْسَخْهَا المُسْتَأْجِرُ حَتَّى مَضَى الشَّهْرُ فَلَا أَجْرَ عَلَيْهِ فِي ذَلِكَ وَلَوْ كَانَتْ مَنْفَعَةُ السُّكْنَى مَعْقُودًا عَلَيْهَا مَعَ مَنْفَعَةِ الطَّحْنِ وَجَبَ بِقَدْرِ مَا يَخُصُّ مَنْفَعَةَ السُّكْنَى كَذَا فِي التَّتَارْخَانِيَّةِ وَمُفَادُهُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ أَجْرُ بَيْتِ الرَّحَى صَالِحًا لِغَيْرِ الطَّحْنِ كَالسُّكْنَى مَا لَمْ تَكُنْ مَعْقُودًا عَلَيْهَا وَنَقَلَ فِي التَّتَارْخَانِيَّةِ عَن الْقُدُورِيِّ إنْ كَانَ الْبَيْتُ يُنْتَفَعُ بِهِ لِغَيْرِ الطَّحْنِ فَعَلَيْهِ مِن الْأَجْرِ بِحِصَّتِهِ اهـ. وَنَحْوُهُ مَا فِي الزَّيْلَعِيِّ تَأَمَّلْ. اهـ.

مَا كَتَبْته فَعُلِمَ أَنَّ مَا مَرَّ عَن الزَّيْلَعِيِّ مِنْ أَنَّ عَلَيْهِ مِن الْأُجْرَةِ حِصَّتَهُ أَيْ حِصَّةَ بَيْتِ الرَّحَى مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ مَنْفَعَةَ السُّكْنَى مَعْقُودٌ عَلَيْهَا مَعَ مَنْفَعَةِ الطَّحْنِ بِقَرِينَةِ التَّعْلِيلِ وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ كَلَامُ الْقُدُورِيِّ وَإِلَّا فَهُوَ مُخَالِفٌ لِرِوَايَةِ الْأَصْلِ الَّذِي هُوَ مِنْ كُتُبِ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ فَتَنَبَّهْ لِذَلِكَ وَكَتَبْت فِيهَا أَيْضًا أَنَّ الِانْقِطَاعَ غَيْرُ قَيْدٍ لِمَا فِي التَّتَارْخَانِيَّةِ أَيْضًا وَإِذَا انْتَقَصَ المَاءُ فَإِنْ فَاحِشًا فَلَهُ حَقُّ الْفَسْخِ وَإِلَّا فَلَا قَالَ الْقُدُورِيُّ إذَا صَارَ يَطْحَنُ أَقَلَّ مِن النِّصْفِ فَهُوَ فَاحِشٌ وَفِي وَاقِعَاتِ النَّاطِفِيِّ لَوْ يَطْحَنُ عَلَى النِّصْفِ لَهُ الْفَسْخُ وَهَذِهِ تُخَالِفُ رِوَايَةَ الْقُدُورِيِّ وَلَوْ لَمْ يَرُدَّهُ حَتَّى طَحَنَ كَانَ رِضًا مِنْهُ وَلَيسَ لَهُ الرَّدُّ بَعْدَهُ. اهـ. مَا فِي التَّتَارْخَانِيَّةِ. اهـ.

(سئل) فِي رَجُلٍ سَكَنَ فِي دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَيْتَامٍ مُدَّةً مَعْلُومَةً بِلَا إجَارَةٍ وَلَا أُجْرَةٍ فَهَلْ يَلْزَمُهُ أُجْرَةُ مِثْلِ حِصَّةِ الْأَيْتَامِ فِي المُدَّةِ المَزْبُورَةِ؟

(الجواب): نَعَمْ وَالمَسْأَلَةُ فِي فَتَاوَى التُّمُرْتَاشِيِّ مِن الشَّرِكَةِ وَمِثْلُهُ فِي شَرْحِ التَّنْوِيرِ وَكَذَا فِي فَتَاوَى الْكَازَرُونِيِّ فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ أُمَّ يَتِيمَتَيْنِ وَسَكَنَ فِي دَارِهِمَا.

(سُئِلَ) فِي يَتِيمَيْنِ اسْتَعْمَلَهُمَا قَرِيبُهُمَا فِي أَعْمَالٍ شَتَّى بِلَا إذْنِ الحَاكِمِ وَلَا إجَارَةٍ وَكَانَ يُطْعِمُهُمَا وَيَسْقِيهِمَا وَيُعْطِيهِمَا بَعْضَ الْأَحْيَانِ دَرَاهِمَ وَذَلِكَ قَدْرُ أُجْرَةِ مِثْلِهِمَا ثُمَّ بَلَغَا وَطَلَبَا مِنْهُ

أَجْرَ مِثْلِهِمَا فَهَلْ لَيْسَ لَهُمَا ذَلِكَ حَيْثُ الْحَالُ مَا ذُكِرَ؟

(الجواب): نَعَمْ يَتِيمٌ لَا أَبَ لَهُ وَلَا أُمَّ أَيْضًا اسْتَعْمَلَهُ أَقْرِبَاؤُهُ مُدَّةً فِي أَعْمَالٍ شَتَّى بِلَا إِذْنِ الْحَاكِمِ وَبِلَا إِجَارَةٍ لَهُ طَلَبُ أَجْرِ الْمِثْلِ بَعْدَ الْبُلُوغِ إِنْ كَانَ مَا يُعْطُونَهُ مِن الْكِسْوَةِ وَالْكِفَايَةِ لَا يُسَاوِي أَجْرَ الْمِثْلِ بَزَّازِيَّةٌ فِي نَوْعِ الْمُتَفَرِّقَاتِ مِن الْإِجَارَةِ وَبِمِثْلِهِ أَفْتَى الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ.

(سئل) فِي خَانٍ مَعْلُومٍ جَارٍ فِي وَقْفِ أَهْلِيٍّ وَفِي تَوَاجِرِ زَيْدٍ مِنْ نَاظِرَيْ وَقْفِهِ مُدَّةَ ثَلَاثِ سَنَوَاتٍ وَلَمْ يَحْكُمْ حَاكِمٌ بِصِحَّةِ الْإِجَارَةِ فِي حَادِثَةِ الْمُدَّةِ ثُمَّ زَادَ رَجُلٌ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ نَحْوَ ثُلُثِ أُجْرَتِهِ فَهَلْ يُؤَجَّرُ مِمَّنْ زَادَ مِنْ غَيْرِ عَرْضٍ عَلَى زَيْدٍ لِفَسَادِ إِجَارَتِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ وَلَمْ تَزِدْ فِي الْأَوْقَافِ عَلَى ثَلَاثٍ فِي الضِّيَاعِ وَعَلَى سَنَةٍ فِي غَيْرِهَا فَلَوْ آجَرَهَا الْمُتَوَلِّي أَكْثَرَ لَمْ تَصِحَّ الْإِجَارَةُ وَتُفْسَخُ فِي كُلِّ الْمُدَّةِ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ إِذَا فَسَدَ فِي بَعْضِهِ فَسَدَ فِي كُلِّهِ فَتَاوَى قَارِئِ الْهِدَايَةِ وَرَجَّحَهُ الْمُصَنِّفُ عَلَى مَا فِي أَنْفَعِ الْوَسَائِلِ إِلَخْ عَلَائِيٌّ مِن الْإِجَارَةِ وَإِنْ كَانَت الْعَيْنُ وَقْفًا فَإِنْ كَانَت الْإِجَارَةُ فَاسِدَةً آجَرَهَا النَّاظِرُ بِلَا عَرْضٍ عَلَى الْأَوَّلِ إِذْ لَا حَقَّ لَهُ أَشْبَاهٌ مِن الْإِجَارَةِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا آجَرَ زَيْدٌ النَّاظِرُ دَارَ الْوَقْفِ مِنْ عَمْرٍو مُدَّةَ سَنَةٍ بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ ثُمَّ زَادَ رَجُلٌ فِي أُجْرَتِهَا زِيَادَةً مُعْتَبَرَةً هِيَ مِقْدَارُ الْخُمُسِ فَهَلْ تُؤَجَّرُ مِن الرَّجُلِ؟

(الجواب): تُعْرَضُ الزِّيَادَةُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ فَإِنْ قَبِلَهَا فِيهَا وَإِلَّا تُؤَجَّرُ مِن الرَّجُلِ.

(أقول) وَقَعَ فِي الْحَاوِي الْقُدْسِيِّ أَنَّهَا تُنْقَضُ عِنْدَ الزِّيَادَةِ الْفَاحِشَةِ وَذَكَرَ فِي وَقْفِ الْبَحْرِ أَنَّ الدِّرْهَمَ فِي الْعَشَرَةِ يَتَغَابَنُ النَّاسُ فِيهِ بِخِلَافِ الدِّرْهَمَيْنِ أَيْ فَهُمَا زِيَادَةٌ فَاحِشَةٌ وَلِهَذَا قَالَ الْمُؤَلِّفُ فِي السُّؤَالِ هِيَ مِقْدَارُ الْخُمُسِ وَمِثْلُهُ فِي الْخَيْرِيَّةِ لَكِنْ نَقَلَ الْبِيرِيُّ وَغَيْرُهُ عَن الْحَاوِي الْحَصِيرِيِّ أَنَّ الزِّيَادَةَ الْفَاحِشَةَ قَدْرُ النِّصْفِ فَتَأَمَّلْ.

(سئل) فِي دَارٍ جَارِيَةٍ فِي وَقْفٍ أَهْلِيٍّ آجَرَهَا النَّاظِرُ مِنْ زَيْدٍ مُدَّةَ سَنَةٍ بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ ثُمَّ زَادَ رَجُلٌ فِي أَثْنَاءِ السَّنَةِ فِي أُجْرَتِهَا زِيَادَةً مُعْتَبَرَةً هِيَ أُجْرَةُ مِثْلِهَا يَوْمَ الزِّيَادَةِ فَهَلْ تُعْرَضُ الزِّيَادَةُ عَلَى زَيْدٍ فَإِنْ قَبِلَهَا فَهُوَ الْأَحَقُّ بِهَا وَإِلَّا آجَرَهَا مِن الْآخَرِ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(أقول) هَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى أَصَحِّ التَّصْحِيحَيْنِ مِنْ أَنَّ النَّاظِرَ لَهُ فَسْخُ الْإِجَارَةِ بِالزِّيَادَةِ الْعَارِضَةِ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ كَمَا حَرَّرْته فِي رَدِّ الْمُحْتَارِ ثُمَّ إِنَّ الْمُتَبَادِرَ مِنْ عِبَارَةِ الْأَشْبَاهِ الْمَارَّةِ آنِفًا أَنَّ

الْعَرْضَ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ الْأَوَّلِ فِي الْإِجَارَةِ الصَّحِيحَةِ خَاصٌّ بِالْوَقْفِ أَمَّا الْمَالِكُ لَوْ أَجَّرَ دَارِهِ مَثَلًا مِنْ رَجُلٍ ثُمَّ انْقَضَتْ الْمُدَّةُ فَلَهُ إيجَارُهَا مِنْ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّ لَهُ عَدَمَ إيجَارِهَا أَصْلًا بِخِلَافِ الْمَوْقُوفِ لِلْغَلَّةِ فَإِنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ إيجَارِهِ فَإِيجَارُهُ مِنْ غَيْرِ الْمُسْتَأْجِرِ الْأَوَّلِ تَعَنُّتٌ إلَّا إنْ زَادَ عَلَيْهِ آخَرُ فِي الْأُجْرَةِ وَلَمْ يَقْبَلْ الْأَوَّلُ الزِّيَادَةَ فَتُؤَجَّرُ مِن الْآخَرِ هَذَا مَا ظَهَرَ لِي تَأَمَّلْ بَقِيَ لَوْ كَانَتْ صَحِيحَةً وَمَضَت الْمُدَّةُ فَآجَرَهَا نَاظِرُ الْوَقْفِ مِنْ آخَرَ قَبْلَ الْعَرْضِ عَلَى الْأَوَّلِ وَطَلَبَهَا الْأَوَّلُ هَلْ لَهُ فَسْخُ الْإِجَارَةِ لِكَوْنِهِ أَحَقَّ بِمَعْنَى أَنَّهُ لَا يَصِحُّ إيجَارُهَا لِغَيْرِهِ أَمْ لَا لِكَوْنِ مَعْنَى كَوْنِهِ أَحَقَّ أَنَّهُ أَوْلَى وَأَنَّ الْعَرْضَ عَلَيْهِ غَيْرُ وَاجِبٍ لَمْ أَرَهُ صَرِيحًا فِي كَلَامِهِمْ فَتَأَمَّلْ.

(سُئِلَ) فِي مَزْرَعَةٍ مِيرِيَّةٍ مَعْلُومَةٍ أَجَّرَهَا الْمُفَوَّضُ لَهُ أَمْرُهَا مِنْ رَجُلٍ مُدَّةً مَعْلُومَةً بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ مِن الدَّرَاهِمِ هِيَ دُونَ أُجْرَةِ مِثْلِهَا بِغَبْنٍ فَاحِشٍ ثُمَّ زَادَ رَجُلٌ آخَرُ فِي أُجْرَتِهَا زِيَادَةً مُعْتَبَرَةً نَحْوَ نِصْفِ الْأُجْرَةِ الْمَرْقُومَةِ هِيَ أُجْرَةُ مِثْلِهَا وَيُرِيدُ الْمُتَكَلِّمُ عَلَيْهَا إيجَارَهَا مِنْهُ بِأَجْرِ الْمِثْلِ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ قَدْ تَقَرَّرَ أَنَّ أَرَاضِيَ بَيْتِ الْمَالِ يُسْلَكُ بِهَا مَسَالِكَ أَرْضِ الْوَقْفِ خَيْرِيَّةٌ مِن الْعُشْرِ وَالْخَرَاجِ وَفِيهَا وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ يَجِبُ مُرَاعَاةُ مَصْلَحَةِ بَيْتِ الْمَالِ كَمَا تَجِبُ مُرَاعَاةُ مَالِ الْيَتِيمِ وَمَا وَرَدَ فِيهِ غَيْرُ خَافٍ عَلَى فَقِيهٍ وَفِيهَا أَيْضًا نُزِّلَ الْإِمَامُ الْأَعْظَمُ فِي مَالِ بَيْتِ الْمَالِ مَنْزِلَةَ وَالِي الْيَتِيمِ وَفِيهَا أَيْضًا لِلتِّيمَارِيِّ إجَارَتُهَا شَرْعًا بِأُجْرَةِ الْمِثْلِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْعَلَّامَةُ قَاسِمٌ فِي فَتَاوَاهُ كَأَرْضِ الْوَقْفِ. ا هـ.

لَكِنْ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ يُؤَجِّرُهَا التِّيمَارِيُّ مِمَّنْ زَادَ بِالزِّيَادَةِ الْمَزْبُورَةِ مِنْ غَيْرِ عَرْضٍ عَلَى الْأَوَّلِ إذ الْإِجَارَةُ الْأُولَى فَاسِدَةٌ لِكَوْنِهَا بِغَبْنٍ فَاحِشٍ وَفِي الْفَاسِدَةِ تُؤَجَّرُ مِنْ غَيْرِ عَرْضٍ كَمَا تَقَدَّمَ نَقْلُهُ وَفِي الْخَيْرِيَّةِ أَيْضًا مِن الدَّعْوَى أَنَّ أَرَاضِيَ بَيْتِ الْمَالِ جَرَتْ عَلَى رَقَبَتِهَا أَحْكَامُ الْوُقُوفِ الْمُؤَبَّدَةِ. ا هـ.

(أقول) مُقْتَضَى هَذَا أَنَّ أَرَاضِيَ بَيْتِ الْمَالِ لَا تُؤَجَّرُ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثِ سِنِينَ كَأَرَاضِي الْوَقْفِ وَالْيَتِيمِ وَبِهِ يَنْدَفِعُ مَا فِي فَتَاوَى الْكَازَرُونِيِّ عَنْ فَتَاوَى الْمُرْشِدِيِّ مِنْ قَوْلِهِ وَأَمَّا كَوْنُ أَرَاضِي بَيْتِ الْمَالِ هَلْ تُؤَجَّرُ مُدَّةً طَوِيلَةً أَوْ قَصِيرَةً فَلَمْ أَجِدْ مَنْ صَرَّحَ بِذَلِكَ لَكِنْ لَمْ يُقَيِّدُوهَا بِالْمُدَّةِ الْقَصِيرَةِ كَمَا فَعَلُوا ذَلِكَ فِي الْأَوْقَافِ وَأَرْضِ الْيَتِيمِ وَإِطْلَاقُهُمْ يَقْتَضِي جَوَازَ الْإِجَارَةِ مُطْلَقًا قَلَّت الْمُدَّةُ أَوْ كَثُرَتْ وَأَيْضًا اتِّسَاعُهُمْ فِي جَوَازِ الصَّرْفِ لِلْإِمَامِ فِي الْبَيْعِ وَالْإِقْطَاعَاتِ يُفِيدُ جَوَازَ

ذَلِكَ. ا هـ.

وَقَد اسْتَدْرَكَ عَلَيْهِ المُؤَلِّفُ بِقَوْلِهِ ثُمَّ رَأَيت فِي حَاشِيَةِ الْبَحْرِ لِلْخَيْرِ الرَّمْلِيِّ مِنْ كِتَابِ الْإِجَارَةِ تَحْتَ قَوْلِ المَاتِنِ وَلَا تُزَادُ فِي الْأَوْقَافِ عَلَى ثَلَاثِ سِنِينَ إِلَى أَنْ قَالَ مَا نَصُّهُ وَأَقُولُ أَيْضًا وَمِثْلُ عَقَارِ الْيَتِيمِ عَقَارُ بَيْتِ المَالِ فَتَأَمَّلْ. ا هـ.

(سئل) فِي أَمَاكِنَ مُعَدَّةٍ لِلاسْتِغْلَالِ مُشْتَرَكَةٍ بَيْنَ هِنْدٍ وَجَمَاعَةٍ بِيَدِهِمْ تِلْكَ الْأَمَاكِنُ يُؤَجِّرُونَهَا وَيَأْخُذُونَ جَمِيعَ أُجْرَتِهَا لِأَنْفُسِهِمْ بِلَا وَكَالَةٍ عَنْ هِنْدٍ فِي حِصَّتِهَا وَلَا إِجَازَةٍ مِنْهَا وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ وَمَضَى لِذَلِكَ مُدَّةٌ وَالْآنَ تُرِيدُ هِنْدٌ مُطَالَبَتَهُمْ بِأُجْرَةِ نَصِيبِهَا وَاسْتِرْدَادِ ذَلِكَ مِمَّا قَبَضُوهُ مِن الْأُجْرَةِ فَهَلْ لَهَا ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَم الْغَاصِبُ إِذَا أَجَّرَ مَا مَنَافِعُهُ مَضْمُونَةٌ مِنْ مَالِ وَقْفٍ أَوْ يَتِيمٍ أَوْ مُعَدٍّ لِلاسْتِغْلَالِ فَعَلَى الْمُسْتَأْجِرِ الْمُسَمَّى لَا أَجْرُ المِثْلِ وَلَا يَلْزَمُ الْغَاصِبَ أَجْرُ المِثْلِ إِنَّمَا يَرُدُّ مَا قَبَضَهُ أَشْبَاهٌ مِن الْغَصْبِ وَمِثْلُهُ فِي الْعَلَائِيِّ.

(أقول) أَصْلُ المَسْأَلَةِ فِي الْقُنْيَةِ وَعِبَارَتُهَا وَلَوْ غَصَبَ دَارًا مُعَدَّةً لِلاسْتِغْلَالِ أَوْ مَوْقُوفَةً أَوْ لِيَتِيمٍ وَآجَرَهَا وَسَكَنَهَا الْمُسْتَأْجِرُ يَلْزَمُهُ الْمُسَمَّى لَا أَجْرُ المِثْلِ قِيلَ لَهُ وَهَلْ يَلْزَمُ الْغَاصِبَ الْأَجْرُ لِمَنْ لَهُ الدَّارُ فَكَتَبَ لَا وَلَكِنْ يَرُدُّ مَا قَبَضَ عَلَى المَالِكِ وَهُوَ الْأَوْلَى ثُمَّ سُئِلَ أَيَلْزَمُ الْمُسَمَّى لِلْمَالِكِ أَوْ لِلْعَاقِدِ فَقَالَ لِلْعَاقِدِ وَلَا يَطِيبُ لَهُ بَلْ يَرُدُّهُ عَلَى المَالِكِ وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ يَتَصَدَّقُ بِهِ ا هـ مَا فِي الْقُنْيَةِ وَفِيهِ مُخَالَفَةٌ لِمَا أَفْتَى بِهِ المُؤَلِّفُ فَإِنَّهُ جَعَلَ الْمُسَمَّى لِلْعَاقِدِ يَعْنِي الْغَاصِبَ وَأَنَّ رَدَّهُ عَلَى المَالِكِ أَوْلَى.

لَكِنْ كَتَبْت فِي رَدِّ الْمُحْتَارِ مَا نَصُّهُ بَعْدَ سَوْقِ عِبَارَةِ الْقُنْيَةِ المَذْكُورَةِ قَالَ الْعَلَّامَةُ الْبِيرِيُّ الصَّوَابُ أَنَّ هَذَا مُفَرَّعٌ عَلَى قَوْلِ المُتَقَدِّمِينَ أَمَّا عَلَى مَا عَلَيْهِ المُتَأَخِّرُونَ فَعَلَى الْغَاصِبِ أَجْرُ المِثْلِ ا هـ أَيْ إِنْ كَانَ مَا قَبَضَهُ مِن الْمُسْتَأْجِرِ أَجْرَ المِثْلِ أَوْ دُونَهُ فَلَوْ أَكْثَرَ يَرُدُّ الزَّائِدَ أَيْضًا لِعَدَمِ طِيبِهِ لَهُ كَمَا حَرَّرَهُ الحَمَوِيُّ وَأَقَرَّهُ السَّيِّدُ مُحَمَّدٌ أَبُو السُّعُودِ فِي حَاشِيَتِهِ عَلَى الْأَشْبَاهِ. ا هـ.

وَالحَاصِلُ أَنَّ مَا فِي الْأَشْبَاهِ وَالْقُنْيَةِ مَبْنِيٌّ عَلَى قَوْلِ المُتَقَدِّمِينَ مِنْ عَدَمِ تَحَقُّقِ غَصْبِ الْعَقَارِ مُطْلَقًا وَالْمُفْتَى بِهِ عِنْدَ المُتَأَخِّرِينَ تَحَقُّقُهُ فِي الْوَقْفِ وَمَالِ الْيَتِيمِ وَالْمُعَدِّ لِلاسْتِغْلَالِ فَيَضْمَنُ فِي هَذِهِ الثَّلَاثِ سَوَاءٌ اسْتَوْفَى مَنْفَعَتَهَا أَوْ عَطَّلَهَا فَيَضْمَنُ الشُّرَكَاءُ فِي مَسْأَلَتِنَا حِصَّةَ هِنْدٍ فَإِنَّهُ ذَكَرَ فِي مَتْنِ التَّنْوِيرِ تَبَعًا لِلدُّرَرِ أَنَّ مَنَافِعَ الْغَصْبِ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ اسْتَوْفَاهَا أَوْ عَطَّلَهَا إِلَّا فِي هَذِهِ

الثَّلَاثِ لَا يُقَالُ يُسْتَثْنَى مِن المُعَدِّ لِلاسْتِغْلَالِ مَا لَوْ سَكَنَ بِتَأْوِيلِ مِلْكٍ أَوْ عَقْدٍ كَمَا فِي التَّنْوِيرِ وَشَرْحِهِ وَهُنَا تَأْوِيلُ المِلْكِ مَوْجُودٌ فَإِنَّ الشَّرِيكَ لَهُ شُبْهَةُ المِلْكِ؛ لِأَنَّا نَقُولُ هَذَا إِنَّمَا يَرِدُ لَوْ كَانَ الشُّرَكَاءُ قَدْ سَكَنُوا فِي تِلْكَ الْعَقَارَاتِ الْمُشْتَرَكَةِ وَلَمْ يَسْكُنُوهَا فِي مَسْأَلَتِنَا بَلْ أَجَّرُوهَا وَاسْتَوْفَوْا بَدَلَ مَنَافِعِهَا فَتُشَارِكُهُمْ هِنْدٌ فِي الْبَدَلِ لِأَنَّ الْمُسْتَثْنَى السُّكْنَى وَاللَّهُ أَعْلَمُ هَذَا وَقَدْ ذَكَرَ الْمُؤَلِّفُ فِي غَيْرِ هَذَا المَحَلِّ مَسْأَلَةً اسْتِطْرَادِيَّةً عَنْ حَاوِي الزَّاهِدِيِّ أَجَّرَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ وَأَخَذَ الْأَجْرَ ثُمَّ حَضَرَ الْآخَرُ فَلَهُ أَنْ يُشَارِكَهُ فِيمَا أَخَذَ. ا هـ.

وَذَكَر أَيْضًا مَسْأَلَةً أُخْرَى عَنْ جَوَاهِرِ الْفَتَاوَى وَنَصُّهَا أَرْضٌ بَيْنَ رَجُلَيْنِ آجَرَ أَحَدُهُمَا الْكُلَّ مِنْ آخَرَ بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ إنْ آجَرَهَا لِنَفْسِهِ يَكُونُ حُكْمُهُ فِي نَصِيبِ شَرِيكِهِ بِحُكْمِ الْغَصْبِ لَا يَخْتَلِفُ وَالحُكْمُ فِي الْغَصْبِ أَنَّ المَالِكَ إِنْ أَجَازَ فِي أَوَّلِ المُدَّةِ فَالْأُجْرَةُ لَهُ وَإِنْ أَجَازَ بَعْدَ انْقِضَاءِ المُدَّةِ فَالْأُجْرَةُ لِلْغَاصِبِ وَإِنْ أَجَازَ فِي أَثْنَاءِ المُدَّةِ قَالَ أَبُو يُوسُفَ أُجْرَةُ المَاضِي وَالْبَاقِي لِلْمَالِكِ وَقَالَ مُحَمَّدٌ مَا مَضَى لِلْغَاصِبِ وَمَا بَقِيَ لِلْمَالِكِ وَإِن اخْتَلَفَا أَنَّهُ أَجَازَ فِي أَوَّلِ المُدَّةِ لَا يُقْبَلُ قَوْلُ المَالِكِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ وَلَوْ قَالَ كُنْت أَمَرْته بِذَلِكَ فَالقَوْلُ قَوْلُهُ فِيهِ جَوَاهِرُ الْفَتَاوَى مِن الْإِجَارَةِ وَالظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا فِي غَيْرِ الثَّلَاثِ الْمُسْتَثْنَيَاتِ وَأَنَّ قَوْلَهُ إِنْ آجَرَهَا لِنَفْسِهِ أَيْ آجَرَهَا مِنْ غَيْرِهِ لِأَجْلِ نَفْسِهِ فَيَكُونُ غَاصِبًا وَالظَّاهِرُ أَنَّ مِثْلَهُ مَا لَوْ آجَرَهَا لِلْمَالِكِ فَيَكُونُ فُضُولِيًّا وَمَا ذَكَرَهُ هُنَا مُوَافِقٌ لِمَا ذَكَرُوهُ فِي إِجَازَةِ بَيْعِ الْفُضُولِيِّ مِن الشُّرُوطِ وَمِنْهَا قِيَامُ المَبِيعِ وَالظَّاهِرُ أَنَّ بَقَاءَ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ بِمَنْزِلَةِ قِيَامِ المَبِيعِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا انْقَطَعَ مَاءُ حَمَّامٍ وَقْفٍ فِي تَوَاجِرِ زَيْدٍ وَلَمْ يُمْكِنْ جَرَيَانُهُ وَتَعَطَّلَ بِسَبَبِ ذَلِكَ مُدَّةً وَلَمْ يُنْتَفَعْ بِهِ فَهَلْ تَسْقُطُ أُجْرَتُهُ عَنْ زَيْدٍ فِي مُدَّةِ انْقِطَاعِ مَائِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ كَمَا أَفْتَى بِهِ الشَّيْخُ إِسْمَاعِيلُ الحَائِكُ وَفِي الحَاوِي الزَّاهِدِيِّ بِرَقْمِ عك انْسَدَّ رَاقُود الحَمَّامِ فَلَا يُنْتَفَعُ بِهِ وَهُوَ بِيَدِ المُسْتَأْجِرِ سَقَطَ أَجْرُ هَذِهِ المُدَّةِ وَلَا تَبْقَى الْإِجَارَةُ إِذَا لَمْ يُنْتَفَعْ بِهِ انْتِفَاعَ الحَمَّامِ وَقِيلَ يَجِبُ الْأَجْرُ بِقَدْرِ مَا يُنْتَفَعُ بِهِ لِلسُّكْنَى أَوْ رَبْطِ الدَّوَابِّ. ا هـ.

(سئل) فِي أَرْضٍ تَيْمَارِيَّةٍ جَارِيَةٍ فِي تَصَرُّفِ زَيْدٍ وَفِي مِشَدِّ مَسْكَتِهِ حَرَثَهَا جَمَاعَةٌ بِبَقَرِهِمْ بِدُونِ إِذْنِ زَيْدٍ وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ وَيُرِيدُ رَفْعَ يَدِهِمْ عَنْهَا وَيَمْتَنِعُونَ مِنْ ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يُعْطِيَهُمْ أُجْرَةَ الحَرْثِ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ وَلَيْسَ لَهُمْ مُطَالَبَتُهُ بِأُجْرَةٍ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إِذَا اسْتَأْجَرَ زَيْدٌ شَرِيكَهُ عَمْرًا فِي فِلَاحَةٍ مَعْلُومَةٍ بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ عَلَى أَنْ يَعْمَلَ فِيهَا الْعَمَلَ الْمَعْهُودَ فَعَمِلَ عَمْرٌو فِي الْفِلَاحَةِ الْعَمَلَ الْمَعْهُودَ وَقَامَ يُطَالِبُ زَيْدًا بِأُجْرَةِ عَمَلِهِ فَهَلْ لَا أُجْرَةَ لَهُ؟

(الجواب): لَا أَجْرَ لِلشَّرِيكِ بِعَمَلِهِ فِي الْمُشْتَرَكِ كَمَا فِي الْكَنْزِ وَغَيْرِهِ تَحْتَ قَوْلِهِ وَلَو اسْتَأْجَرَهُ لِحَمْلِ طَعَامٍ بَيْنَهُمَا فَلَا أَجْرَ لَهُ.

(سئل) فِي رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ مِنْ آخَرَ جَمَلًا لِيَرْكَبَهُ مِنْ دِمَشْقَ إِلَى مَكَّةَ بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ مِن الدَّرَاهِمِ دَفَعَهَا لَهُ وَرَكِبَ الجَمَلَ إِلَى نِصْفِ الطَّرِيقِ وَتَفَاسَخَا الْإِجَارَةَ وَرَكِبَ عَلَى جَمَلِ رَجُلٍ آخَرَ وَيُرِيدُ الرُّجُوعَ عَلَى الْمُؤَجِّرِ الْأَوَّلِ بِنِصْفِ الْأُجْرَةِ الَّتِي دَفَعَهَا حَيْثُ اسْتَوَى النِّصْفَانِ سُهُولَةً وَصُعُوبَةً فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ وَالْمَسْأَلَةُ فِي الخَيْرِيَّةِ مِن الْإِجَارَةِ.

(سئل) فِي أَرْضٍ مِيرِيَّةٍ سَلِيخَةٍ أَذِنَ وَكِيلُ السُّلْطَانِ عَزَّ نَصْرُهُ لِزَيْدٍ بِأَنْ يَعْمُرَ فِيهَا عِمَارَةً لِنَفْسِهِ وَجَعَلَ عَلَيْهِ فِي كُلِّ سَنَةٍ مَبْلَغًا مِن الدَّرَاهِمِ هُوَ قَدْرُ أُجْرَةِ مِثْلِهَا وَفِي ذَلِكَ حَظٌّ وَمَصْلَحَةٌ لِجِهَةِ المِيرِيِّ لِتَعَطُّلِهَا وَعَدَمِ مَنْ يَرْغَبُ فِيهَا سِوَى زَيْدٍ فَهَلْ صَحَّ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي بُسْتَانٍ مَعْلُوم جَارٍ حِصَّتُهُ مِنْهُ فِي مِلْكِ زَيْدٍ وَقَدْرُهَا خَمْسَةَ عَشَرَ قِيرَاطًا وَسِتَّةُ قَرَارِيطَ وَنِصْفُ قِيرَاطٍ فِي وَقْفٍ أَهْلِيٍّ وَالْبَاقِي فِي مِلْكِ عَمْرٍو فَاسْتَأْجَرَ رَجُلٌ حِصَّةَ زَيْدٍ مِن الْبُسْتَانِ بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ مِن الدَّرَاهِمِ هِيَ أُجْرَةُ مِثْلِهَا شَرْعًا وَصَارَ يَدْفَعُ لِجِهَةِ الْوَقْفِ عَنْ حِصَّةِ الْوَقْفِ دُونَ أُجْرَةِ مِثْلِهَا بِغَبْنٍ فَاحِشٍ بِالنِّسْبَةِ لِحِصَّةِ زَيْدٍ فِي مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ بِدُونِ إِجَارَةٍ وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ وَالْآنَ يُرِيدُ نَاظِرُ الْوَقْفِ المَرْقُومِ مُطَالَبَةَ الرَّجُلِ بِتَمَامِ أَجْرِ المِثْلِ عَلَى حِسَابِ حِصَّةِ شَرِيكِهِ زَيْدٍ حَيْثُ كَانَت الْأُولَى وَالثَّانِيَةُ مُتَمَاثِلَتَيْنِ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ.

وَفِي فَتَاوَى الْكَازَرُونِيِّ عَن الحَانُوتِيِّ سُئِلَ فِي بَلْدَةٍ شَائِعَةٍ لِلسَّلْطَنَةِ رُبْعُهَا وَالْبَاقِي لِلْأَوْقَافِ وَيُؤْخَذُ لِلسَّلْطَنَةِ فِي كُلِّ فَدَّانٍ دِينَارٌ وَلِبَقِيَّةِ الْأَوْقَافِ عِشْرُونَ نِصْفًا فَهَلْ مَا يَأْخُذُهُ السُّلْطَانُ يَكُونُ أُجْرَةَ المِثْلِ حَتَّى يُؤْخَذَ لِلْأَوْقَافِ مَا يُؤْخَذُ لِلسَّلْطَنَةِ أَوْ لَا أَجَابَ كَوْنُ الْمُتَكَلِّمِ عَلَى طِينِ السُّلْطَانِ يَأْخُذُ لَهُ هَذَا المِقْدَارَ لَا يَلْزَمُ مِنْهُ أَنْ يَكُونَ أُجْرَةَ المِثْلِ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَأْخُذَ هَذَا المِقْدَارَ

بِشَوْكَتِهِ نَعَمْ أُجْرَةُ الْمِثْلِ تُعْلَمُ مِن الطِّينِ الْمُجَاوِرِ إذَا كَانَ مُمَاثِلًا أَوْ مِمَّا يَأْخُذُهُ الشَّرِيكُ بِشَرْطِ الْمُمَاثَلَةِ وَأَنْ لَا يَكُونَ فِيهِمْ ذُو شَوْكَةٍ وَاللَّـهُ أَعْلَمُ ا هـ.

وَفِي فَتَاوَى ابْنِ الشَّلَبِيِّ الَّتِي جَمَعَهَا حَفِيدُهُ أَجَابَ الشَّيْخُ شِهَابُ الدِّينِ الرَّمْلِيُّ الشَّافِعِيُّ تَلْزَمُ أُجْرَةُ مِثْلِهَا بِالنِّسْبَةِ إلَى الْأَرَاضِي الْمُجَاوِرَةِ لَهَا مِن الْجِهَاتِ الْأَرْبَعِ وَوَافَقَهُ الشَّيْخُ نَاصِرُ الدِّينِ اللَّقَانِيِّ وَسَيِّدِي الْجَدُّ وَقَاضِي الْقُضَاةِ ابْنُ الْبَحَّارِ بِقَوْلِهِمْ لَا يُكَلَّفُونَ إلَى إثْبَاتِ أُجْرَةِ الْمِثْلِ ثَانِيًا حَيْثُ كَانَت الْحِصَّةُ الْأُولَى وَالثَّانِيَةُ سَوَاءً مُتَمَاثِلَتَيْنِ. ا هـ.

(سئل) فِي رَجُلٍ اسْتَأْجَرَهُ مُتَوَلِّي مَسْجِدٍ لِيَؤُمَّ النَّاسَ فِيهِ فِي الصَّلَوَاتِ الْخَمْسِ وَيُوقِدَ سَرْجَهُ فِي مُدَّةِ سَنَةٍ مَعْلُومَةٍ بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ مِن الدَّرَاهِمِ جَعَلَهَا لَهُ مِنْ غَلَّةِ الْوَقْفِ وَبَاشَرَ الرَّجُلُ مَا ذُكِرَ كُلَّهُ فِي السَّنَةِ الْمَرْقُومَةِ حَتَّى انْقَضَتْ وَعُزِلَ الْمُتَوَلِّي وَلَمْ يَأْخُذ الرَّجُلُ أُجْرَتَهُ وَتَوَلَّى الْوَقْفَ رَجُلٌ آخَرُ وَفِي الْوَقْفِ غَلَّةٌ يُرِيدُ الرَّجُلُ أَخْذَ أُجْرَتِهِ مِنْ غَلَّةِ الْوَقْفِ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إذَا اسْتَأْجَرَ زَيْدٌ مِنْ عَمْرٍو مَاعُونَ نُحَاسٍ إجَارَةً شَرْعِيَّةً وَقَبَضَهُ وَفِي أَثْنَاءِ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ سُرِقَ الْمَاعُونُ مِنْ بَيْتِ زَيْدٍ مِنْ غَيْرِ تَعَدٍّ وَلَا تَقْصِيرٍ فِي الْحِفْظِ فَهَلْ لَا يَضْمَنُ زَيْدٌ؟

(الجواب): نَعَمْ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ وَفِي مَجْمُوعِ النَّوَازِلِ الْعَيْنُ الْمُسْتَأْجَرَةُ أَمَانَةٌ إجْمَاعًا أَمَّا الْعَيْنُ فِي يَدِ الْأَجِيرِ فَعَلَى الْخِلَافِ بَزَّازِيَّةٌ وَفِي بُيُوعِ أَجْنَاسِ النَّاطِفِيِّ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ كُلُّ شَيْءٍ لِحَمْلِهِ مُؤْنَةٌ فَإِذَا أُوجِرَ وَانْقَضَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ كَرَحَى الْيَدِ عَلَى أَنْ يَطْحَنَ فَعَلَى الْآجِرِ أُجْرَةُ الرَّدِّ عَلَيْهِ وَأَخْذِهِ وَلَيْسَ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ رَدُّهُ وَمَا لَا حَمْلَ لَهُ كَالثِّيَابِ وَالدَّابَّةِ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ رَدُّهُ عِمَادِيَّةٌ وَفِيهَا وَإِن اسْتَأْجَرَت الْمَرْأَةُ حُلِيًّا مَعْلُومًا إلَى اللَّيْلِ بِبَدَلٍ مَعْلُومٍ لِتَلْبَسَهُ فَحَبَسَتْهُ أَكْثَرَ مِنْ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ صَارَتْ غَاصِبَةً قَالُوا وَهَذَا إذَا حَبَسَتْهُ بَعْدَ الطَّلَبِ أَوْ حَبَسَتْهُ مُسْتَعْمِلَةً فَأَمَّا إذَا حَبَسَتْهُ لِلْحِفْظِ غَيْرَ مُسْتَعْمِلَةٍ لَا تَصِيرُ غَاصِبَةً قَبْلَ وُجُودِ الطَّلَبِ وَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْعَيْنَ تَقَعُ أَمَانَةً فِي يَدِهَا فَلَا تَصِيرُ مَضْمُونًا إلَّا بِالِاسْتِعْمَالِ أَوْ بِالْمَنْعِ بَعْدَ الطَّلَبِ كَالْوَدِيعَةِ بِخِلَافِ الْمُسْتَعِيرِ إذَا أَمْسَكَ الثَّوْبَ الْمُسْتَعَارَ بَعْدَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ حَيْثُ يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ هُنَاكَ وُجِدَ الطَّلَبُ مِنْ حَيْثُ الْحُكْمُ وَقَدْ وَجَبَ الرَّدُّ عَلَيْهِ بَعْدَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ أَمَّا فِي الْإِجَارَةِ فَلَمْ يُوجَد الطَّلَبُ لَا مِنْ حَيْثُ الْحَقِيقَةُ وَلَا مِنْ حَيْثُ الْحُكْمُ فَلَمْ يُوجَد الِاسْتِعْمَالُ وَلَا الْمَنْعُ فَلَا يَجِبُ الضَّمَانُ. ا هـ.

(سئل) فِي رَجُلَيْنِ اسْتَأْجَرَا مَعًا سَوِيَّةً مِنْ زَيْدٍ طَاحُونَةً مَعَ عِدَّتِهَا الْمَعْلُومَةِ لِمُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ مِن الدَّرَاهِمِ هِيَ أُجْرَةُ الْمِثْلِ وَاسْتَوْفَيَا بَعْضَ الْمُدَّةِ فَهَلْ يَلْزَمُهُمَا أُجْرَةُ مَا اسْتَوْفَيَاهُ؟

(الجواب): نَعَمْ وَفِي الْخَيْرِيَّةِ أَمَّا لُزُومُ أَجْرِ الْمِثْلِ فَلِأَنَّ الطَّاحُونَةَ مُعَدَّةٌ لِلاسْتِغْلَالِ قَالَ فِي جَامِعِ الْفَتَاوَى مِن الْإِجَارَةِ وَفِي الْمُهَيَّأِ لِلْأَجْرِ كَالدَّكَاكِينِ وَالْمُسَقَّفَاتِ الْمَعْرُوفَةِ لِلاسْتِغْلَالِ فَإِنَّ الِاسْتِعْدَادَ وَالِاسْتِغْلَالَ أُقِيمَ مَقَامَ الْعَقْدِ الْفَاسِدِ فَيَلْزَمُ الْغَاصِبَ أَجْرُ الْمِثْلِ لِلْمَالِكِ. ا هـ. قَالَ وَالْإِجَارَةُ الْمَزْبُورَةُ فَاسِدَةٌ؛ لِأَنَّهَا مِنْ قَبِيلِ إجَارَةِ الْوَاحِدِ مِن اثْنَيْنِ فَإِنَّهُ إذَا أَجْمَلَ وَقَالَ آجَرْت الدَّارَ مِنْكُمَا جَازَ بِالِاتِّفَاقِ وَلَوْ فَصَّلَ بِقَوْلِهِ نِصْفٌ مِنْك أَوْ نَحْوُهُ كَثُلُثٍ أَوْ رُبُعٍ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ عَلَى اخْتِلَافٍ مَرَّ فِيمَا إذَا كَانَ كُلُّهُ بَيْنَهُمَا وَأَجَّرَ أَحَدُهُمَا النِّصْفَ مِنْ أَجْنَبِيٍّ أَنْ يَجُوزَ فِي رِوَايَةٍ لَا فِي رِوَايَةٍ لِي أَنْ قَالَ وَأَنْتَ عَلَى عِلْمٍ مِنْ أَنَّ إطْلَاقَ الْمُتُونِ قَاطِبَةً فَسَادَ إجَارَةِ الْمُشَاعِ إلَّا مِن الشَّرِيكِ مَدْخَلٌ لِلْمَسْؤُولِ عَنْهُ وَإِطْلَاقُ بَعْضِهِمْ صِحَّتَهَا مِن اثْنَيْنِ مَحْمُولٌ عَلَى حَالَةِ الْإِجْمَالِ. ا هـ مَا فِي الْخَيْرِيَّةِ بِنَوْعِ اخْتِصَارٍ وَلَا يَخْفَى أَنَّ لَفْظَ سَوِيَّةً بِمَنْزِلَةِ التَّفْصِيلِ.

(سئل) فِي مُكَارٍ اسْتَأْجَرَ مِنْهُ زَيْدٌ دَوَابَّهُ بِأَجْرٍ مَعْلُومٍ لِتَحْمِيلِ حُمُولَاتٍ لِزَيْدٍ مِنْ مَكَانِ كَذَا إلَى مَكَانِ زَيْدٍ فَذَهَبَ الْمُكَارِي إلَى ذَلِكَ الْمَكَانِ ثُمَّ رَجَعَ قَائِلًا لَمْ أَجِد الْحُمُولَاتِ وَصَدَّقَهُ زَيْدٌ عَلَى ذَلِكَ فَهَلْ لَهُ أَجْرُ الذَّهَابِ خَالِيًا عَن الْعَمَلِ؟

(الجواب): نَعَمْ وَلَو اسْتَكْرَى دَابَّةً لِيَحْمِلَ مِنْ هُنَاكَ حُمُولَاتِهِ فَجَاءَ الْمُكَارِي وَقَالَ ذَهَبْت فَلَمْ أَجِد الْحِمْلَ قَالُوا إنْ صَدَّقَهُ الْمُسْتَكْرِي فِي ذَلِكَ كَانَ عَلَيْهِ أَجْرُ الذَّهَابِ خَالِيًا عَن الْعَمَلِ رَجُلٌ اسْتَأْجَرَ فِي الْمِصْرِ دَابَّةً لِتَحْمِيلِ الدَّقِيقِ مِنْ طَاحُونَةِ كَذَا أَو الْحِنْطَةِ مِنْ قَرْيَةِ كَذَا فَذَهَبَ فَلَمْ يَكُن الْحِنْطَةُ طُحِنَت أَوْ لَمْ يَجِدْ فِي الْقَرْيَةِ حِنْطَةً فَرَجَعَ إلَى الْمِصْرِ قَالَ الشَّيْخُ الْإِمَامُ أَبُو بَكْرٍ مُحَمَّدُ بْن الْفَضْلِ يُنْظَرُ فِي لَفْظِ الِاسْتِئْجَارِ إنْ كَانَ الْمُسْتَأْجِرُ قَالَ اسْتَأْجَرْت هَذِهِ الدَّابَّةَ مِنْ هَذِهِ الْبَلْدَةِ حَتَّى أَحْمِلَ الدَّقِيقَ مِنْ طَاحُونَةِ كَذَا يَجِبُ نِصْفُ الْكِرَاءِ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ وَقَعَتْ صَحِيحَةً مِن الْبَلْدَةِ إلَى الطَّاحُونَةِ مِنْ غَيْرِ حَمْلِ شَيْءٍ فَيَجِبُ نِصْفُ الْأَجْرِ لِلذَّهَابِ ثُمَّ الْإِجَارَةُ مِن الطَّاحُونَةِ إلَى الْبَلْدَةِ إنَّمَا كَانَتْ لِحَمْلِ الدَّقِيقِ وَلَمْ يُوجَدْ فَلَا يَجِبُ الرُّجُوعُ بِشَيْءٍ فَأَمَّا إذَا قَالَ الْمُسْتَأْجِرُ اسْتَأْجَرْت مِنْك هَذِهِ الدَّابَّةَ بِدِرْهَمٍ حَتَّى أَحْمِلَ الدَّقِيقَ مِن الطَّاحُونَةِ فَلَمْ يَجِد الدَّقِيقَ هُنَاكَ لَا يَجِبُ شَيْءٌ؛ لِأَنَّ هُنَاكَ الْإِجَارَةَ وَقَعَتْ عَلَى حَمْلِ الدَّقِيقِ مِن الطَّاحُونَةِ فَلَا يَجِبُ الْأَجْرُ

إِذَا لَمْ يُحْمَلِ الدَّقِيقُ خَانِيَّةٌ مِنْ فَصْلِ مَا يَجِبُ الْأَجْرُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ وَمَا لَا يَجِبُ وَتَمَامُ هَذِهِ الْمَسَائِلِ فِيهَا.

(سئل) فِي أَجِيرٍ مُشْتَرَكٍ يَرْعَى غَنَمًا لِجَمَاعَةٍ أَكَلَ الذِّئْبُ مِنْهَا الْبَعْضَ هَلْ يَضْمَنُ أَوْ لَا؟

(الجواب): لَا يَضْمَنُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى يَضْمَنُ وَأَفْتَى أَئِمَّةُ سَمَرْقَنْدَ بِالصُّلْحِ عَلَى النِّصْفِ فِي الْأَجِيرِ الْمُشْتَرَكِ وَاخْتَارَ أَبُو جَعْفَرٍ وَأَبُو اللَّيْثِ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى فِيهِ إِنْ كَانَ صَالِحًا يَبْرَأُ بِيَمِينِهِ وَإِنْ كَانَ بِخِلَافِهِ يَضْمَنُ وَإِنْ كَانَ مَسْتُورًا يُؤْمَرُ بِالصُّلْحِ وَأَفْتَى بِذَلِكَ كَثِيرٌ مِنَ الْمُتَأَخِّرِينَ وَهُوَ أَوْلَى مِنْ غَيْرِهِ وَأَسْلَمُ وَبِمِثْلِهِ أَفْتَى الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ.

(أقول) الحَاصِلُ أَنَّ فِي الْمَسْأَلَةِ أَرْبَعَةَ أَقْوَالٍ كُلُّهَا مُصَحَّحَةٌ وَالْأَوَّلُ قَوْلُ الْإِمَامِ وَهُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ وَعَلَيْهِ الْمُتُونُ وَالْأَخِيرَانِ أَفْتَى بِهِمَا الْمُتَأَخِّرُونَ لِتَغَيُّرِ الزَّمَانِ وَمَحَلُّ الْخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ الْهَلَاكُ لَا بِفِعْلِ الْأَجِيرِ وَكَانَ مِمَّا يُمْكِنُ الِاحْتِرَازُ عَنْهُ أَمَّا إِذَا كَانَ بِفِعْلِهِ فَإِنَّهُ يَضْمَنُ اتِّفَاقًا سَوَاءٌ كَانَ بِالتَّعَدِّي أَوْ لَا كَتَخْرِيقِ الثَّوْبِ مِنْ دَقِّهِ مُعْتَادًا أَوْ غَيْرِهِ وَإِذَا كَانَ بِغَيْرِ فِعْلِهِ وَلَا يُمْكِنُ الِاحْتِرَازُ عَنْهُ كَالْحَرْقِ الْغَالِبِ وَاللُّصُوصِ الْمُكَابِرِينَ لَا يَضْمَنُ اتِّفَاقًا وَمَحَلُّ الْخِلَافِ أَيْضًا فِي الْإِجَارَةِ الصَّحِيحَةِ وَفِيمَا إِذَا كَانَتِ الْعَيْنُ مِمَّا يُحْدِثُ فِيهَا الْأَجِيرُ عَمَلًا فَلَوْ كَانَتِ الْإِجَارَةُ فَاسِدَةً لَا يَضْمَنُ اتِّفَاقًا كَمَا فِي شَرْحِ ابْنِ الْمَلِكِ عَنِ الْمُحِيطِ وَلَوْ أَعْطَاهُ مُصْحَفًا مَثَلًا لِيَعْمَلَ لَهُ غِلَافًا فَضَاعَ الْمُصْحَفُ فَإِنَّهُ لَا يَضْمَنُ اتِّفَاقًا كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ وَتَمَامُ بَيَانِ ذَلِكَ فِي حَاشِيَتِنَا رَدِّ الْمُحْتَارِ عَلَى الدُّرِّ الْمُخْتَارِ فَاغْتَنِمْ هَذَا التَّحْرِيرَ فَإِنَّكَ لَا تَجِدُهُ مَجْمُوعًا فِي غَيْرِهَا.

(سئل) فِي صَبَّاغٍ أَجِيرٍ مُشْتَرَكٍ ضَاعَ مِنْهُ ثَلَاثَةُ أَثْوَابٍ لِزَيْدٍ بِدُونِ تَعَدٍّ مِنْهُ وَلَا تَقْصِيرٍ وَهُوَ مَسْتُورُ الحَالِ فَهَلْ يُؤْمَرُ بِالصُّلْحِ عَلَى النِّصْفِ؟

(الجواب): حَيْثُ كَانَ مَسْتُورَ الحَالِ يُؤْمَرُ بِالصُّلْحِ عَلَى نِصْفِ الْقِيمَةِ عَلَى مَا أَفْتَى بِهِ كَثِيرٌ مِنَ الْمُتَأَخِّرِينَ.

(سئل) فِي بَيْطَارٍ مُتْقِنٍ لِحِرْفَتِهِ دَفَعَ لَهُ زَيْدٌ إِكْدِيشَهُ لِيُعَالِجَ رِجْلَهُ الْمُصَابَةَ فَعَالَجَهَا وَقَطَعَ لَهَا عَلَى الْمُعْتَادِ الْمَأْذُونَ فِيهِ وَلَمْ يُجَاوِزْهُ ثُمَّ مَاتَ الْإِكْدِيشُ فَهَلْ حَيْثُ كَانَ الْأَمْرُ كَذَلِكَ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؟

(الجواب): نَعَمْ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ كَمَا فِي التَّنْوِيرِ وَغَيْرِهِ مِنَ الْكُتُبِ.

(أقول) وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذَا حَيْثُ لَمْ يَضْمَنْ وَبَيْنَ مَا لَوْ تَخَرَّقَ الثَّوْبُ مِنْ دَقِّهِ حَيْثُ يَضْمَنُ وَلَوْ مُعْتَادًا أَوْضَحَهُ فِي الدُّرَرِ وَغَيْرِهَا وَحَاصِلِهِ أَنَّ بِقُوَّةِ الثَّوْبِ وَرِقَّتِهِ يُعْلَمُ مَا يَتَحَمَّلُهُ مِن الدَّقِّ بِالِاجْتِهَادِ فَأَمْكَنَ تَقْيِيدُهُ بِالسَّلَامَةِ مِنْ فِعْلِهِ بِخِلَافِ الْفَصْدِ وَنَحْوِهِ فَإِنَّهُ يَنْبَنِي عَلَى قُوَّةِ الطَّبْعِ وَضَعْفِهِ وَلَا يُعْرَفُ ذَلِكَ بِنَفْسِهِ وَلَا مَا يَتَحَمَّلُ مِن الْجُرْحِ فَلَا يُمْكِنُ تَقْيِيدُهُ بِالسَّلَامَةِ فَسَقَطَ اعْتِبَارُهُ ا هـ وَتَمَامُ تَحْقِيقِهِ فِي حَاشِيَتِنَا رَدِّ الْمُحْتَارِ.

(سئل) فِيمَا إذَا دَفَعَ زَيْدٌ لِصَبَّاغٍ عِدَّةَ أَثْوَابٍ بِيضٍ لِيَصْبُغَهَا لَهُ صِباغًا أَزْرَقَ مَعْلُومًا بَيْنَهُمَا فَصَبَغَهَا رَدِيئًا كَيْفَ الْحُكْمُ فِي ذَلِكَ؟

(الجواب): الْحُكْمُ فِيهِ مَا ذَكَرَهُ فِي صُرَّةِ الْفَتَاوَى عَنِ الْقُنْيَةِ بِمَا نَصُّهُ وَلَوْ صَبَغَ رَدِيًّا إنْ لَمْ يَكُنْ فَاحِشًا لَا يَضْمَنُ وَإِنْ كَانَ فَاحِشًا بِحَيْثُ يَقُولُ أَهْلُ تِلْكَ الصَّنْعَةِ إنَّهُ فَاحِشٌ يَضْمَنُ الثَّوْبَ أَبْيَضَ. ا هـ. وَمِثْلُهُ فِي الْبَزَّازِيَّةِ.

(سئل) فِي فَتَّالِ حَرِيرٍ أَمِينٍ يَعْمَلُ لَا لِوَاحِدٍ دَفَعَ لَهُ رَجُلٌ نِصْفَ رِطْلِ حَرِيرٍ لِيَفْتِلَهُ لَهُ فَسُرِقَ مِنْ عِنْدِهِ بِدُونِ تَعَدٍّ مِنْهُ وَلَا تَقْصِيرٍ فَهَلْ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؟

(الجواب): لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ حَيْثُ كَانَ أَمِينًا مَشْهُورًا بِالْأَمَانَةِ.

(سئل) فِيمَا إذَا فُقِدَ الْحِمْلُ مِن الْمُكَارِي فِي أَثْنَاءِ الطَّرِيقِ فَهَلْ لَا يَسْتَحِقُّ مِن الْأُجْرَةِ إلَّا بِقَدْرِ مَا حَمَلَهُ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إذَا دَفَعَ زَيْدٌ قَدْرًا مِن الْحَرِيرِ لِفَتَّالٍ لِيَفْتِلَهُ لَهُ فَدَفَعَ الْفَتَّالُ ذَلِكَ الْحَرِيرَ لِنِسْوَةٍ يَصْنَعْنَ فِيهِ مَا يُسَمَّى كَبًّا فَغَابَتْ مِنْهُنَّ وَاحِدَةٌ بِمَا مَعَهَا مِن الْحَرِيرِ وَلَمْ يُعْلَمْ مَكَانُهَا وَتَعَذَّرَ إحْضَارُهَا فَهَلْ لَا ضَمَانَ عَلَى الْفَتَّالِ فِي ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إذَا دَفَعَ زَيْدٌ لِمُكَارٍ صُرَّةَ دَرَاهِمَ لِيُوصِلَهَا إلَى رَجُلٍ بِحَلَبٍ بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ فَذَهَبَ بِهَا الْمُكَارِي مَعَ قَافِلَةٍ وَفِي أَثْنَاءِ الطَّرِيقِ أُخْبِرُوا بِقُطَّاعِ الطَّرِيقِ فَعَدَلُوا عَنْهُ إلَى طَرِيقٍ آخَرَ فَخَرَجَ عَلَيْهِم الْقُطَّاعُ وَأَغَارُوا عَلَى بَعْضِ أَحْمَالِ الْقَافِلَةِ وَالْحِمْلِ الَّذِي فِيهِ الصُّرَّةُ مِنْ غَيْرِ تَعَدٍّ مِن الْمُكَارِي وَلَا تَقْصِيرٍ فِي الْحِفْظِ فَهَلْ لَا ضَمَانَ عَلَى الْمُكَارِي؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إِذَا دَفَعَ زَيْدٌ إِلَى دَلَّالٍ مَتَاعًا لِيَبِيعَهُ فَأَوْدَعَهُ الدَّلَّالُ عِنْدَ رَجُلٍ أَجْنَبِيٍّ بِدُونِ إِذْنٍ مِنْهُ وَفَارَقَهُ الدَّلَّالُ ثُمَّ إِنَّ الْمَتَاعَ ضَاعَ مِنْ عِنْدِهِ فَهَلْ يَضْمَنُ الدَّلَّالُ؟

(الجواب): نَعَمْ.

وَفِي فَتَاوَى قَاضِي خَان الدَّلَّالُ إِذَا دَفَعَ الثَّوْبَ إِلَى مَن اسْتَامَ لِيَنْظُرَ إِلَيْهِ ثُمَّ يَشْتَرِيَ فَأَخَذَهُ الرَّجُلُ وَذَهَبَ وَلَا يَظْفَرُ بِهِ الدَّلَّالُ قَالُوا لَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ مَأْذُونٌ فِي هَذَا الدَّفْعِ ثُمَّ قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَعِنْدِي أَنَّهُ إِنَّمَا لَمْ يَضْمَنْ إِذَا دَفَعَ الثَّوْبَ إِلَيْهِ وَلَمْ يُفَارِقْهُ أَمَّا إِذَا فَارَقَهُ ضَمِنَ كَمَا إِذَا أَوْدَعَهُ عِنْدَ أَجْنَبِيٍّ أَوْ تَرَكَهُ عِنْدَ أَجْنَبِيٍّ أَوْ عِنْدَ مَنْ لَا يُرِيدُ الشِّرَاءَ وَفِي بُيُوعِ الصُّغْرَى لَوْ عَرَضَ الدَّلَّالُ عَلَى صَاحِبِ الدُّكَّانِ فَهَرَبَ بِالْمَتَاعِ يَضْمَنُ الدَّلَّالُ؛ لِأَنَّهُ مُودَعٌ وَلَيْسَ لِلْمُودَعِ أَنْ يُودِعَ عِمَادِيَّةٌ مِنْ ضَمَانِ الدَّلَّالِ وَتَمَامُهُ فِيهَا وَلَوْ طَافَ بِهِ الدَّلَّالُ ثُمَّ وَضَعَهُ فِي حَانُوتٍ فَهَلَكَ ضَمِنَ الدَّلَّالُ بِالِاتِّفَاقِ وَلَا ضَمَانَ عَلَى صَاحِبِ الْحَانُوتِ عِنْدَ الْإِمَامِ؛ لِأَنَّهُ مُودَعُ الْمُودَعِ وَفِي جَامِعِ الْفَتَاوَى بَاعَ الدَّلَّالُ السِّلْعَةَ وَأَخَذَ شَيْئًا لِأَجْلِ الدَّلَالَةِ ثُمَّ اُسْتُحِقَّ الْمَبِيعُ أَوْ رُدَّ بِعَيْبٍ بِقَضَاءٍ أَوْ بِغَيْرِ قَضَاءٍ لَا يَسْتَرِدُّ وَفِي الْحَاوِي الزَّاهِدِيِّ هَلَكَ الْمَتَاعُ فِي يَدِ الدَّلَّالِ فَسُئِلَ فَقَالَ لَا أَدْرِي أَهَلَكَ مِنْ بَيْتِي أَوْ كَتِفِي لَا يَضْمَنُ وَأَفْتَى قَارِئُ الْهِدَايَةِ بِأَنَّهُ إِذَا ادَّعَى الدَّلَّالُ أَنَّ الْمَتَاعَ وَقَعَ مِنْ يَدِهِ وَضَاعَ وَلَا أَدْرِي كَيْفَ ضَاعَ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ كَمَا فِي فَتَاوَى قَاضِي خَانْ وَأَفْتَى أَيْضًا فِيمَنْ دَفَعَ لَهُ رَقِيقًا لِيُنَادِيَ عَلَيْهِ فَأَخَذَهُ وَتَرَكَهُ عِنْدَ شَخْصٍ لِلْعَرْضِ لِشِرَائِهِ فَهَرَبَ بِأَنَّهُ لَا ضَمَانَ عَلَى الدَّلَّالِ إِذَا كَانَ الْعُرْفُ بَيْنَ النَّاسِ أَنَّ الدَّلَّالَ يَدْفَعُ لِمَنْ يُرِيدُ الشِّرَاءَ وَأَمَّا الْآخِذُ إِنْ أَخَذَهَا عَلَى سَوْمِ الشِّرَاءِ بِأَنْ قَدَّرَ الثَّمَنَ وَعَيَّنَهُ يَضْمَنُهَا وَإِنْ لَمْ يُعَيِّنِ الثَّمَنَ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ إِذَا لَمْ يُقَصِّرْ فِي حِفْظِهِ.

(سئل) فِي رَاعِي بَقَرٍ جَاءَ بِالْبَقَرِ إِلَى الْقَرْيَةِ كَمَا فِي عُرْفِهِم الْجَارِي ثُمَّ إِنَّ وَاحِدَةً مِنْهَا ضَاعَتْ وَيُنْكِرُ صَاحِبُهَا إِتْيَانَهَا الْقَرْيَةَ فَهَلْ يُصَدَّقُ بِيَمِينِهِ أَنَّهُ جَاءَ بِهَا إِلَى الْقَرْيَةِ حَيْثُ كَانَ الْعُرْفُ كَذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ زَعَمَ الْبَقَّارُ أَنَّهُ أَدْخَلَ الْبَقَرَةَ فِي مَنْزِلِ رَبِّهَا صُدِّقَ الْبَقَّارُ مَعَ يَمِينِهِ أَنَّهُ جَاءَ بِهَا الْقَرْيَةَ.

(سئل) فِيمَا إِذَا دَفَعَ زَيْدٌ دَوَابَّ لَهُ لِعَمْرٍو الرَّاعِي لِيَرْعَاهَا فِي مَكَانِ كَذَا فَلَمْ يَرْعَهَا فِيهِ وَرَعَاهَا فِي غَيْرِهِ وَخَالَفَ وَهَلَكَتْ فِي ذَلِكَ الْمَكَانِ الْآخَرِ فَهَلْ يَضْمَنُ عَمْرٌو قِيمَتَهَا وَلَا أَجْرَ لَهُ؟

(الجواب): نَعَمْ وَذَكَرَ فِي إِجَارَاتِ فَتَاوَى صَاحِبِ الْمُحِيطِ الرَّاعِي إِذَا رَعَى فِي مَكَانٍ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ بِالرَّعْيِ فِيهِ فَعَطِبَت الْغَنَمُ أَوْ مَا أَشْبَهَهَا صَارَ الرَّاعِي ضَامِنًا وَلَا أَجْرَ لَهُ إِنْ سَلِمَت الْغَنَمُ أَوْ لَمْ تَسْلَمْ قِيَاسًا وَإِنْ سَلِمَتْ يَجِبُ الْأَجْرُ اسْتِحْسَانًا وَكَذَا ذَكَرَهُ فِي الذَّخِيرَةِ وَإِذَا خَالَفَ الرَّاعِي فَرَعَاهَا فِي غَيْرِ الْمَكَانِ الَّذِي أُمِرَ فَعَطِبَ ضَمِنَ الرَّاعِي وَلَا أَجْرَ لَهُ وَإِنْ سَلِمَتْ يَجِبُ الْأَجْرُ اسْتِحْسَانًا عِمَادِيَّةٌ مِنْ ضَمَانِ الرَّاعِي فِي ٣٢.

(سئل) فِيمَا إِذَا دَفَعَتْ هِنْدٌ لِدَلَّالَةٍ أَمْتِعَةً لِتَبِيعَهَا لَهَا فَبَاعَت الْأَمْتِعَةَ مِن امْرَأَةٍ بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ مِن الدَّرَاهِمِ بِإِذْنِهَا وَتَزْعُمُ هِنْدٌ أَنَّ ثَمَنَ الْأَمْتِعَةِ يَلْزَمُ الدَّلَّالَةَ مِنْ مَالِهَا فَهَلْ عَلَى الدَّلَّالَةِ طَلَبُ الثَّمَنِ وَاسْتِيفَاؤُهُ مِن الْمُشْتَرِيَةِ فَقَطْ؟

(الجواب): نَعَمْ وَالْبَيَّاعُ وَهُوَ الدَّلَّالُ الَّذِي يَعْمَلُ بِالْأَجْرِ وَالسِّمْسَارُ بِكَسْرِ أَوَّلِهِ وَهُوَ الْمُتَوَسِّطُ بَيْنَ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي فَارِسِيٌّ مُعَرَّبٌ كَذَا فِي الْمُغْرِبِ يُجْبَرَانِ عَلَيْهِ أَيْ عَلَى طَلَبِ الثَّمَنِ وَاسْتِيفَائِهِ شَرْحُ النُّقَايَةِ لِلْبُرْجُنْدِيِّ وَمِثْلُهُ فِي صَدْرِ الشَّرِيعَةِ وَالْعَيْنِيِّ وَالدُّرِّ الْمُخْتَارِ.

(سئل) فِي فَتَّالِ حَرِيرٍ أَمِينٍ يَعْمَلُ لَا لِوَاحِدٍ دَفَعَ لَهُ ذِمِّيٌّ قَدْرًا مِن الحَرِيرِ لِيَفْتِلَهُ لَهُ فَفَتَلَهُ ثُمَّ رَدَّهُ إِلَى الذِّمِّيِّ فَأَقَرَّ الذِّمِّيُّ بِوُصُولِ الْبَعْضِ وَأَنْكَرَ وُصُولَ بَعْضِهِ وَالْفَتَّالُ يَدَّعِي الْكُلَّ لَهُ فَهَلِ الْقَوْلُ قَوْلُ الدَّافِعِ بِيَمِينِهِ فِي ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ كَمَا فِي الْأَنْقِرْوِيِّ.

(سئل) فِي بَيْطَارٍ مُتْقِنٍ لِصَنْعَتِهِ وَضَعَ نِعَالًا لِدَابَّةِ رَجُلٍ بِأَمْرِهِ ثُمَّ لَمَّا خَلَصَ مِنْ نَعْلِهَا مَاتَتْ وَالحَالُ أَنَّ الْبَيْطَارَ لَمْ يُجَاوِز الْمَوْضِعَ الْمُعْتَادَ فَهَلْ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؟

(الجواب): نَعَمْ وَأَفْتَى الْمُؤَلِّفُ أَيْضًا إِذَا عَرَجَت الدَّابَّةُ بَعْدَمَا نَعَلَهَا وَلَمْ يُجَاوِز الْمُعْتَادَ بِأَنَّهُ لَا يَضْمَنُ.

(سئل) فِيمَا إِذَا اُسْتُؤْجِرَ رَجُلٌ لِحِفْظِ خَانٍ فَضَاعَ مِنْهُ شَيْءٌ لِبَعْضِ النَّاسِ بِدُونِ تَعَدٍّ مِنْهُ وَلَا تَقْصِيرٍ فِي الحِفْظِ فَهَلْ يَكُونُ غَيْرَ ضَامِنٍ؟

(الجواب): نَعَم اُسْتُؤْجِرَ رَجُلٌ لِحِفْظِ خَانٍ أَوْ حَوَانِيتَ فَضَاعَ مِنْهَا شَيْءٌ قِيلَ يَضْمَنُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ لَوْ ضَاعَ مِنْ خَارِجِ الحُجْرَةِ؛ لِأَنَّهُ أَجِيرٌ مُشْتَرَكٌ وَقِيلَ لَا فِي الصَّحِيحِ وَبِهِ يُفْتَى؛ لِأَنَّهُ أَجِيرٌ خَاصٌّ أَلَا يُرَى أَنَّهُ لَوْ أَرَادَ أَنْ يَشْغَلَ نَفْسَهُ فِي صُنْعٍ آخَرَ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ وَلَوْ ضَاعَ مِنْ دَاخِلِهَا بِأَنْ نَقَبَ اللِّصُّ فَلَا يَضْمَنُ الحَارِسُ فِي الْأَصَحِّ إِذ الْأَمْوَالُ المَحْفُوظَةُ فِي

الْبُيُوتِ فِي يَدِ مَالِكِهَا وَحَارِسُ السُّوقِ عَلَى هَذَا الخِلَافِ وَاخْتَارَ أَبُو جَعْفَرٍ أَنَّهُ يَضْمَنُ مَا كَانَ خَارِجَ السُّوقِ لَا دَاخِلَهُ جَامِعُ الْفُصُولَيْنِ فِي ضَمَانِ الحَارِسِ وَكَذَا فِي ٢٤ مِن الذَّخِيرَةِ نَقَبَ حَانُوتَ رَجُلٍ وَأَخَذَ مَتَاعَهُ لَا يَضْمَنُ حَارِسُ الحَوَانِيتِ عَلَى مَا عَلَيْهِ الْفَتْوَى بَزَّازِيَّةٌ فِي؛ لِأَنَّ أَمْوَالَ النَّاسِ بِيَدِ أَرْبَابِهَا وَهُوَ حَافِظٌ لِلْأَبْوَابِ وَيَظْهَرُ مِنْ هَذَا أَنَّهُ إذَا كُسِرَ قُفْلُ الدُّكَّانِ وَأُخِذَ المَتَاعُ يَضْمَنُ الحَارِسُ أَنْقِرَوِيٌّ فِي الْهَامِشِ.

(أقول) كَتَبْت فِي حَاشِيَتِي رَدِّ الْمُحْتَارِ بَعْدَ ذِكْرِ مَا هُنَا مَا نَصُّهُ. قلت إنَّمَا يَظْهَرُ هَذَا عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهُ أَجِيرٌ مُشْتَرَكٌ أَمَّا عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهُ خَاصٌّ فَلَا لِمَا سَمِعْت مِن الْمُفْتَى بِهِ نَعَمْ يُشْكِلُ مَا مَرَّ آنِفًا عَنِ التَّتَارْخَانِيَّةِ وَالذَّخِيرَةِ فِي الرَّاعِي لَوْ كَانَ خَاصًّا لِأَكْثَرَ مِنْ وَاحِدٍ يَضْمَنُ فَلْيُتَأَمَّل اللَّهُمَّ إلَّا أَنْ يُقَالَ إذَا كُسِرَ الْقُفْلُ يَكُونُ بِنَوْمِهِ أَوْ غَيْبَتِهِ فَهُوَ مُفَرِّطٌ فَيَضْمَنُ. ا هـ.

وَفِي الْمَنْظُومَةِ الْمُحِبِّيَّةِ وَمَا عَلَى الحَارِسِ شَيْءٌ لَوْ نُقِبْ فِي السُّوقِ حَانُوتٌ عَلَى مَا قَدْ كُتِبْ وَلَيْسَ يَضْمَنُ الَّذِي مِنْهَا سُرِقْ إذْ بِالْأَجِيرِ الخَاصِّ ذَاكَ يَلْتَحِقْ.

(سئل) فِيمَا إذَا اسْتَأْجَرَ زَيْدٌ مِنْ عَمْرٍو دَابَّةً لِيَدْرُسَ عَلَيْهَا الزَّبِيبَ فِي أَيَّامٍ مَعْلُومَةٍ فَمَاتَتْ فِي أَثْنَاءِ الْعَمَلِ مِنْ غَيْرِ تَعَدٍّ مِنْ زَيْدٍ وَلَا تَقْصِيرٍ فَهَلْ يَكُونُ زَيْدٌ غَيْرَ ضَامِنٍ لَهَا؟

(الجواب): نَعَمْ وَإِن اسْتَأْجَرَ حِمَارًا إلَى بَغْدَادَ وَلَمْ يُسَمِّ حِمْلَهُ فَحَمَّلَهُ الْمُعْتَادَ فَهَلَكَ الحِمَارُ لَمْ يَضْمَنْ لِفَسَادِ الْإِجَارَةِ فَالْعَيْنُ أَمَانَةٌ كَمَا فِي الصَّحِيحَةِ شَرْحُ التَّنْوِيرِ مِن الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ وَمِثْلُهُ فِي الْكَنْزِ وَغَيْرِهِ.

(سئل) فِيمَا إذَا دَفَعَ الْمُكَارِي الحِمْلَ إلَى أَجْنَبِيٍّ لَيْسَ بِأَجِيرٍ لَهُ بِدُونِ إذْنٍ مِنْ صَاحِبِ الحِمْلِ وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَسُرِقَ الحِمْلُ مِن الْأَجْنَبِيِّ وَيُرِيدُ صَاحِبُهُ تَضْمِينَ الْمُكَارِي قِيمَتَهُ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ ذَكَرَ فِي فَتَاوَى الْفَضْلِيِّ إذَا دَفَعَ إلَى النَّسَّاجِ غَزْلًا لِيَنْسِجَهُ كِرْبَاسًا وَدَفَعَ النَّسَّاجُ إلَى آخَرَ لِيَنْسِجَهُ فَسُرِقَ مِنْ بَيْتِ الْآخَرِ إنْ كَانَ الْآخَرُ أَجِيرَ الْأَوَّلِ فَلَا ضَمَانَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَجِيرَ الْأَوَّلِ وَكَانَ أَجْنَبِيًّا ضَمِنَ بِلَا خِلَافٍ وَلَا يَضْمَنُ الْآخَرُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا يَضْمَنُ وَهُوَ نَظِيرُ الْمُودَعِ إذَا دَفَعَ الْوَدِيعَةَ إلَى أَجْنَبِيٍّ بِغَيْرِ إذْنِ مَالِكِهَا عِنْدَهُمَا صَاحِبُ الْوَدِيعَةِ يُضَمِّنُ أَيَّهُمَا شَاءَ وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ يُضَمِّنُ الْأَوَّلَ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُضَمِّنَ الثَّانِيَ قَالَ صَاحِبُ الذَّخِيرَةِ وَعَلَى قِيَاسِ مَا ذَكَرَهُ الْقُدُورِيُّ أَنَّ كُلَّ صَانِعٍ شُرِطَ عَلَيْهِ الْعَمَلُ بِنَفْسِهِ لَيْسَ لَهُ أَنْ

يَسْتَعْمِلَ غَيْرَهُ إِنَّمَا لَا يَضْمَنُ إِذَا كَانَ الْآخَرُ أَجِيرَ الْأَوَّلِ فِيمَا إِذَا أَطْلَقَ لَهُ الْعَمَلَ أَمَّا إِذَا شَرَطَ عَلَيْهِ النَّسْجَ بِنَفْسِهِ يَضْمَنُ بِالدَّفْعِ إِلَى الْآخَرِ وَإِنْ كَانَ الْآخَرُ أَجِيرًا عِمَادِيَّةٌ مِنْ ضَمَانِ النَّسَّاجِ وَبِمِثْلِهِ أَفْتَى الْعَلَّامَةُ الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ.

(سئل) فِي رَجُلٍ تَنَاوَلَ مِنْ دَلَّالٍ ثَوْبًا لِيَنْظُرَ إِلَيْهِ عَلَى سَوْمِ النَّظَرِ وَقِيمَتُهُ سِتَّةُ قُرُوشٍ فَضَاعَ مِنْ يَدِهِ قَبْلَ دَفْعِهِ إِلَى الدَّلَّالِ بِدُونِ تَعَدٍّ مِنْهُ وَلَا تَقْصِيرٍ فَهَلْ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؟

(الجواب): إِنْ أَخَذَهُ عَلَى سَوْمِ النَّظَرِ لَا يَضْمَنُ الرَّجُلُ قِيمَتَهُ كَمَا فِي النَّهْرِ وَإِنْ عَلَى سَوْمِ الشِّرَاءِ فَإِنْ لَمْ يَتَّفِقَا عَلَى ثَمَنٍ لَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ الْمَقْبُوضَ عَلَى سَوْمِ الشِّرَاءِ إِنَّمَا يَصِيرُ مَضْمُونًا إِذَا اتَّفَقَا عَلَى ثَمَنٍ مَعْلُومٍ كَمَا فِي الْعِمَادِيَّةِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(سئل) نَجْمُ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى عَمَّنْ دَفَعَ ثَوْبَهُ إِلَى دَلَّالٍ لِيَبِيعَهُ فَسَاوَمَهُ صَاحِبُ الْحَانُوتِ بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ وَقَالَ أَحْضِرْ صَاحِبَ الثَّوْبِ حَتَّى أُعْطِيَهُ الثَّمَنَ فَذَهَبَ وَعَادَ بَعْدَ زَمَانٍ فَلَمْ يُوجَد الثَّوْبُ فِي الْحَانُوتِ وَصَاحِبُ الْحَانُوتِ يَقُولُ أَنْتَ أَخَذْته وَذَهَبْت بِهِ وَهُوَ يَقُولُ مَا أَخَذْته بَلْ تَرَكْته عِنْدَكَ أَيَضْمَنُ الدَّلَّالُ أَمْ صَاحِبُ الْحَانُوتِ.

(قَالَ): الْقَوْلُ قَوْلُ الدَّلَّالِ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ وَأَمَّا صَاحِبُ الْحَانُوتِ إِن اتَّفَقَا عَلَى أَنَّهُ أَخَذَهُ صَاحِبُ الْحَانُوتِ لِيَشْتَرِيَهُ بِمَا سُمِّيَ مِن الثَّمَنِ فَقَدْ دَخَلَ فِي ضَمَانِهِ فَلَا يَخْرُجُ عَنْهُ بِمُجَرَّدِ دَعْوَاهُ وَهُوَ ضَامِنٌ لِقِيمَتِهِ وَإِنْ لَمْ يَتَّفِقَا عَلَى ثَمَنٍ لَمْ يَكُنْ مَضْمُونًا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْمَقْبُوضَ عَلَى سَوْمِ الشِّرَاءِ إِنَّمَا يَصِيرُ مَضْمُونًا إن اتَّفَقَا عَلَى ثَمَنٍ مَعْلُومٍ عِمَادِيَّةٌ مِنْ ضَمَانِ الدَّلَّالِ.

(سئل) فِيمَا اسْتَأْجَرَ زَيْدٌ عَمْرًا مُدَّةً مَعْلُومَةً بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ لِرَعْيِ غَنَمِهِ خَاصَّةً وَلَا يَرْعَى غَنَمَ غَيْرِهِ فَهَلَكَ مِن الْغَنَمِ وَاحِدَةٌ بِدُونِ تَعَدٍّ وَلَا تَقْصِيرٍ فَهَلْ يَكُونُ غَيْرَ ضَامِنٍ وَلَهُ الْأُجْرَةُ كَامِلَةً؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي دَقَّاقِ قُمَاشٍ يَعْمَلُ لَا لِوَاحِدٍ ضَاعَ عِنْدَهُ مَتَاعٌ لِبَعْضِ النَّاسِ بِدُونِ تَعَدٍّ وَلَا تَقْصِيرٍ فِي حِفْظِهِ كَيْفَ الْحُكْمُ؟

(الجواب): حَيْثُ كَانَ أَجِيرًا مُشْتَرَكًا فَإِنْ كَانَ صَالِحًا يَبْرَأُ بِيَمِينِهِ وَإِنْ كَانَ بِخِلَافِهِ يَضْمَنُ وَإِنْ كَانَ مَجْهُولَ الْحَالِ يُؤْمَرُ بِالصُّلْحِ عَلَى النِّصْفِ كَمَا اخْتَارَ ذَلِكَ الْإِمَامُ أَبُو اللَّيْثِ وَأَبُو جَعْفَرٍ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى وَأَفْتَى بِهِ كَثِيرٌ مِن الْمُتَأَخِّرِينَ.

(سئل) فِيمَا إذَا اسْتَأْجَرَ زَيْدٌ مِنْ مُكَارٍ دَابَّةً لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا كِيسَيْنِ فِيهِمَا نِيلٌ بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ فَحَمَلَ الْمُكَارِي الْكِيسَيْنِ عَلَى دَابَّتِهِ وَفِي أَثْنَاءِ الطَّرِيقِ انْشَقَّ أَحَدُهُمَا بِنَفْسِهِ وَهُوَ عَلَى الدَّابَّةِ وَخَرَجَ بَعْضُ مَا فِيهِ بِلَا صُنْعٍ مِن المُكَارِي وَلَا تَعَدٍّ وَلَا تَقْصِيرٍ مِنْهُ فَهَلْ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؟

(الجواب): نَعَمْ وَلَو انْشَقَّت الحَقِيبَةُ بِنَفْسِهَا وَخَرَجَ مَا فِيهَا قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو بَكْرٍ ضَمِنَ الحَمَّالُ كَمَا إذَا انْقَطَعَ حَبْلُهُ وَقَالَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ فِي قِيَاسِ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ لَا يَضْمَنُ وَلَا يُشْبِهُ هَذَا انْقِطَاعَ الحَبْلِ؛ لِأَنَّهُ ثَمَّةَ التَّفْرِيطُ كَانَ مِنْ قِبَلِ الحَمَّالِ حَيْثُ شَدَّ الحِمْلَ بِحَبْلٍ وَاهٍ وَهَاهُنَا التَّقْصِيرُ جَاءَ مِنْ قِبَلِ رَبِّ الحَقِيبَةِ حَيْثُ جَعَلَ مَالَهُ فِي حَقِيبَةٍ لَا يَسْتَمْسِكُ مَا فِيهَا وَبِهِ نَأْخُذُ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى عِمَادِيَّةٌ مِن الْفَصْلِ ٣٢ وَفِيهَا أَيْضًا.

وَفِي فَتَاوَى أَبِي اللَّيْثِ إذَا اسْتَأْجَرَ مُكَارِيًا لِيَحْمِلَ لَهُ عَصِيرًا عَلَى دَابَّةٍ إلَى مَوْضِعٍ مَعْلُومٍ فَلَمَّا أَرَادَ أَنْ يَضَعَهُ عَن الدَّابَّةِ أَخَذَ أَحَدَ الْعِدْلَيْنِ مِنْ جَانِبٍ وَرَمَى بِالْعِدْلِ الْآخَرِ مِن الجَانِبِ الْآخَرِ فَانْشَقَّ الْعِدْلُ مِنْ رَمْيِهِ وَخَرَجَ الْعَصِيرُ فَالمُكَارِي ضَامِنٌ لِلْعَصِيرِ وَنُقْصَانِ الزِّقِّ؛ لِأَنَّ الْهَلَاكَ كَانَ بِصُنْعِهِ ا هـ.

(سئل) فِي رَجُلٍ دَفَعَ إلَى قَصَّارٍ أَثْوَابًا مَعْلُومَةً فَادَّعَى الْقَصَّارُ دَفْعَهَا إلَى الرَّجُلِ وَهُوَ يُنْكِرُ دَفْعَهَا إلَيْهِ فَهَلْ يُصَدَّقُ الْقَصَّارُ إذَا ادَّعَى رَدَّهَا بِيَمِينِهِ؟

(الجواب): مُقْتَضَى مَذْهَبِ الْإِمَامِ أَنَّهُ يُصَدَّقُ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ ادَّعَى الرَّدَّ وَاللَّهُ أَعْلَمُ وَفِي الْقَوْلِ لِمَنْ فِي آخِرِ كِتَابِ الْإِجَارَةِ الْأَجِيرُ الْمُشْتَرَكُ كَالْقَصَّارِ وَغَيْرِهِ إذَا ادَّعَى رَدَّهُ عَلَى الْآجِرِ لَا يُصَدَّقُ إلَّا بِبَيِّنَةٍ كَذَا رَوَى هِشَامٌ عَنْ مُحَمَّدٍ وَهَذَا الجَوَابُ مُسْتَقِيمٌ عَلَى قَوْلِ مَنْ يَرَى يَدَ الْأَجِيرِ الْمُشْتَرَكِ يَدَ ضَمَانٍ فَأَمَّا مَنْ يَرَى يَدَهُ يَدَ أَمَانَةٍ وَهُوَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى يَقْبَلُ قَوْلَهُ كَالمُودَعِ إلَى هُنَا مِن المُحِيطِ. ا هـ. ثُمَّ قَالَ بَعْدَ أَسْطُرٍ سُئِلَ عَن الْأَجِيرِ الْمُشْتَرَكِ كَالْقَصَّارِ وَغَيْرِهِ إذَا قَالَ هَلَكَ الْعَيْنُ أَوْ سُرِقَ هَلْ يُقْبَلُ قَوْلُهُ قَالَ عِنْدَهُ أَمِينٌ فَيُصَدَّقُ بِالحَلِفِ وَعِنْدَهُمَا يَضْمَنُ إلَخ ا هـ.

(أقول) يَظْهَرُ مِنْ هَذَا أَنَّ دَعْوَاهُ الرَّدَّ عَلَى المَالِكِ كَدَعْوَاهُ الْهَلَاكَ فَتَجْرِي فِيهِ الْأَقْوَالُ الْأَرْبَعَةُ المَارَّةُ وَيَنْبَغِي عَلَى قَوْلِ المُتَأَخِّرِينَ الَّذِي أَفْتَى بِهِ المُؤَلِّفُ مِرَارًا تَبَعًا لِلْخَيْرِ الرَّمْلِيِّ أَنَّهُ إنْ كَانَ مَشْهُورًا بِالْأَمَانَةِ يُصَدَّقُ وَإِنْ كَانَ بِخِلَافِهِ يَضْمَنُ وَإِنْ كَانَ مَسْتُورًا يُؤْمَرُ بِالصُّلْحِ عَلَى نِصْفِ الْقِيمَةِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(سئل) فِيمَا إذَا اسْتَأْجَرَ زَيْدٌ عَمْرًا لِيَعْمَلَ لَهُ فِي فِلَاحَتِهِ المَعْلُومَةِ الجَارِيَةِ فِي مِلْكِهِ الْعَمَلَ المَعْلُومَ فِي مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ وَجَعَلَ لَهُ نَظِيرَ عَمَلِهِ دَوَابَّ مَعْلُومَةً مُعَيَّنَةً فَعَمِلَ عَمْرٌو كَمَا ذُكِرَ وَيُرِيدُ الْآنَ مُطَالَبَةَ زَيْدٍ بِالْأُجْرَةِ المَذْكُورَةِ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ وَإِذَا كَانَت الْأُجْرَةُ حَيَوَانًا لَا تَجُوزُ إلَّا أَنْ يَكُونَ مُعَيَّنًا كَمَا ذَكَرَهُ الْإِسْبِيجَابِيُّ فِي شَرْحِ مُخْتَصَرِ الطَّحَاوِيِّ بَحْرٌ كُلُّ مَا صَلَحَ أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا فِي الْبَيْعِ صَلَحَ أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا فِي الْإِجَارَةِ وَمَا لَا فَلَا وَالحَيَوَانُ يَصْلُحُ إنْ كَانَ مُعَيَّنًا مُحِيطُ السَّرَخْسِيِّ وَمِثْلُهُ فِي المِنَحِ عَن الْبَحْرِ أَيْضًا.

(سئل) فِيمَا إذَا آجَرَ زَيْدٌ أَرْضَهُ مِنْ عَمْرٍو إجَارَةً شَرْعِيَّةً فَزَرَعَهَا عَمْرٌو قُنَّبًا وَبِطِّيخًا وَغَيْرَ ذَلِكَ مِن الزَّرْعِ الصَّيْفِيِّ وَمَضَتْ مُدَّةُ إجَارَتِهِ وَلَمْ يَنْتَهِ صَلَاحُ الزَّرْعِ المَذْكُورِ فَآجَرَ زَيْدٌ الْأَرْضَ مِنْ بَكْرٍ وَهِيَ مَشْغُولَةٌ بِزَرْعِ عَمْرٍو فَهَلْ تَكُونُ الْإِجَارَةُ مِنْ بَكْرٍ غَيْرَ جَائِزَةٍ؟

(الجواب): نَعَمْ وَأَمَّا إجَارَةُ الْأَرْضِ المَشْغُولَةِ بِالزَّرْعِ فَإِنْ كَانَ الزَّرْعُ بِحَقٍّ كَمَا لَوْ كَانَ بِإِجَارَةٍ لَا يَجُوزُ أَنْ تُؤَجَّرَ مَا لَمْ يُسْتَحْصَد الزَّرْعُ إلَّا أَنْ يُؤَجِّرَهَا مُضَافَةً إلَى المُسْتَقْبَلِ وَإِنْ كَانَ الزَّرْعُ بِغَيْرِ حَقٍّ شَرْعِيٍّ صَحَّت الْإِجَارَةُ؛ لِأَنَّ الزَّرْعَ وَاجِبُ الْقَلْعِ فَإِنَّ المُؤَجِّرَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ قَادِرٌ عَلَى تَسْلِيمِ مَا آجَرَهُ بِأَنْ يُجْبِرَ صَاحِبَ الزَّرْعِ عَلَى قَلْعِهِ سَوَاءٌ أَدْرَكَ أَمْ لَا؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لِصَاحِبِهِ فِي إبْقَائِهِ كَمَا فِي فَتَاوَى قَارِئِ الْهِدَايَةِ وَإِذَا صَحَّت الْإِجَارَةُ وَكَانَتْ بِأُجْرَةِ المِثْلِ وَلَمْ تَنْتَقِلْ أُجْرَةُ المِثْلِ فَيَلْزَمُهُ مَا اسْتَأْجَرَ بِهِ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ وَلَا نَقْصٍ فَتَاوَى الْكَازَرُونِيِّ عَن المُرْشِدِ ضِمْنَ سُؤَالٍ وَمِثْلُهُ فِي الخَانِيَّةِ وَغَيْرِهَا.

(سئل) فِي مُسْتَأْجِرِ حَانُوتٍ تَحَوَّلَ عَنْ صَنْعَتِهِ إلَى غَيْرِهَا وَلَمْ يَتَهَيَّأْ لَهُ الْعَمَلُ الثَّانِي فِي ذَلِكَ الحَانُوتِ فَهَلْ يَكُونُ ذَلِكَ عُذْرًا فِي فَسْخِ الْإِجَارَةِ؟

(الجواب): نَعَمْ وَفِي المُحِيطِ إنْ تَمَكَّنَ مِن الْعَمَلِ الثَّانِي عَلَى ذَلِكَ الدُّكَّانِ لَا يَكُونُ عُذْرًا وَإِلَّا فَعُذْرٌ وَفِي الْوَلْوَالِجِيَّةِ تَحَوُّلُهُ عَنْ صَنْعَتِهِ إلَى غَيْرِهَا عُذْرٌ وَإِنْ لَمْ يُفْلِسْ حَيْثُ لَمْ يُمْكِنْهُ أَنْ يَتَعَاطَاهَا فِيهِ.

(سئل) فِي أَيْتَامٍ لَهُمْ قِدْرُ نُحَاسٍ مُعَدٌّ لِلِاسْتِغْلَالِ اسْتَعْمَلَهُ زَيْدٌ مُدَّةً بِلَا إجَارَةٍ وَلَا أُجْرَةٍ وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ يَلْزَمُهُ أُجْرَةُ مِثْلِهِ لِلْأَيْتَامِ عَن المُدَّةِ المَذْكُورَةِ؟

(الجواب): نَعَمْ كَمَا ذَكَرَهُ الْأَنْقِرَوِيُّ عَنْ مَجْمَعِ الْفَتَاوَى قَالَ اسْتَعْمَلَ حَجَرًا لِقَصَّارٍ مِنْ

غَيْرِ اسْتِئْجَارٍ فَعَلَيْهِ أَجْرُ الْمِثْلِ إذَا كَانَ مُعَدًّا لِلْإِجَارَةِ مِن الْمُلْتَقِطِ وَفِي الْمُحِيطِ إنْ كَانَ لِهَذَا الْحَجَرِ أُجْرَةٌ مَعْرُوفَةٌ فِيمَا بَيْنَهُمْ يَجِبُ ذَلِكَ وَإِلَّا يَجِبُ أَجْرُ الْمِثْلِ. ا هـ. وَقَدْ ذَكَرُوا أَنَّ مَنَافِعَ الْغَصْبِ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ إلَّا أَنْ تَكُونَ وَقْفًا أَوْ مَالَ يَتِيمٍ أَوْ مُعَدَّةً لِلِاسْتِغْلَالِ فَحَيْثُ كَانَ لِأَيْتَامٍ وَمُعَدًّا لِلِاسْتِغْلَالِ يَلْزَمُهُ أُجْرَةُ مِثْلِهِ.

(سئل) فِي رَجُلٍ دَفَعَ ابْنَهُ الصَّغِيرَ إلَى حَائِكِ أَلَاجَّات لِيُعَلِّمَهُ النَّسْجَ فَعَلَّمَهُ ثُمَّ اخْتَلَفَا وَطَلَب كُلٌّ مِن الْآخَرِ أَجْرًا وَلَمْ يَشْتَرِطَا شَيْئًا فَهَلْ يُنْظَرُ إلَى الْعُرْفِ؟

(الجواب): نَعَمْ دَفَعَ غُلَامَهُ إلَى حَائِكٍ مُدَّةً مَعْلُومَةً لِيُعَلِّمَهُ النَّسْجَ عَلَى أَنْ يُعْطِيَ الْأُسْتَاذُ الْمَوْلَى كُلَّ شَهْرٍ كَذَا جَازَ وَلَوْ لَمْ يَشْتَرِطْ عَلَيْهِ أَخْذَ أَجْرٍ فَبَعْدَ تَعَلُّمِهِ طَلَبَ الْأُسْتَاذُ مِن الْمَوْلَى أَجْرًا وَهُوَ مِنْهُ أَيْ طَلَبَ الْمَوْلَى مِن الْأُسْتَاذِ يُنْظَرُ إلَى عُرْفِ الْبَلْدَةِ فِي ذَلِكَ الْعَمَلِ فَإِنْ كَانَ الْعُرْفُ يَشْهَدُ لِلْأُسْتَاذِ يُحْكَمُ بِأَجْرِ مِثْلِ تَعْلِيمِ ذَلِكَ الْعَمَلِ وَإِنْ كَانَ يَشْهَدُ لِلْمَوْلَى فَبِأَجْرِ مِثْلِ الْغُلَامِ عَلَى الْأُسْتَاذِ وَكَذَا لَوْ دَفَعَ ابْنَهُ ذَكَرَهُ قَاضِي خَانْ دُرَرٌ قُبَيْلَ الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ وَمِثْلُهُ فِي الْبَزَّازِيَّةِ.

(سئل) فِي مُسْتَأْجِرِ حَانُوتٍ لِيَتَّجِرَ فِيهَا فَافْتَقَرَ وَأَفْلَسَ وَأَرَادَ فَسْخَ الْإِجَارَةِ فَهَلْ لَهُ فَسْخُهَا؟

(الجواب): نَعَمْ وَفِي الْمَنْبَعِ رَجُلٌ اسْتَأْجَرَ حَانُوتًا لِيَتَّجِرَ فِيهَا فَافْتَقَرَ فَهُوَ عُذْرٌ شَرْعِيٌّ لَهُ أَنْ يَنْقُضَ بِهِ الْإِجَارَةَ لِسَانُ الْحُكَّامِ وَفِي التَّنْوِيرِ مِنْ فَسْخِ الْإِجَارَةِ وَبِعُذْرِ إفْلَاسِ مُسْتَأْجِرِ دُكَّانٍ لِيَتَّجِرَ فِيهِ. ا هـ.

(سئل) فِيمَا إذَا اسْتَأْجَرَ زَيْدٌ مِنْ آخَرَ دَارًا بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ دَفَعَهَا لَهُ فَغَصَبَ الدَّارَ رَجُلٌ وَمَنَعَ الْمُسْتَأْجِرَ مِنْ سُكْنَاهَا بَعْضَ الْمُدَّةِ وَلَمْ يُمْكِنْهُ إخْرَاجُ الْغَاصِبِ بِشَفَاعَةٍ وَلَا حِمَايَةٍ وَيُرِيدُ الْمُسْتَأْجِرُ الرُّجُوعَ عَلَى الْمُؤَجِّرِ بِمَا قَابَلَ مُدَّةَ الْغَصْبِ مِن الْأُجْرَةِ بَعْدَ ثُبُوتِ ذَلِكَ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ كَمَا فِي التَّنْوِيرِ مِن الْإِجَارَةِ.

(سئل) فِي أَرْضٍ تَيْمَارِيَّةٍ آجَرَهَا صَاحِبُ تَيْمَارِهَا وَهِيَ مَشْغُولَةٌ بِزَرْعٍ لَهُ وَلَمْ يُدْرِكْ، مِنْ زَيْدٍ مُدَّةَ سَنَةٍ بِقَدْرٍ مَعْلُومٍ مِنْ حِنْطَةٍ وَشَعِيرٍ وَكُرٍّ سَنَةٍ لَمْ يَذْكُرْ فِيهَا شَرَائِطَ السَّلَمِ وَلَا بَاعَ الزَّرْعَ مِنْ زَيْدٍ الْمَزْبُورِ فَهَلْ الْإِجَارَةُ غَيْرُ صَحِيحَةٍ؟

(الجواب): نَعَمْ وَفِي الْأَصْلِ رَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا فِيهَا زَرْعٌ أَوْ قَصَبٌ أَوْ غَيْرُهُمَا مِمَّا يَمْنَعُهُ مِن الزِّرَاعَةِ لَا يَجُوزُ وَالْحِيلَةُ إذَا كَانَ الزَّرْعُ لِرَبِّ الْأَرْضِ أَنْ يَبِيعَ الزَّرْعَ مِنْهُ بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ

وَيَتَقَابَضَا ثُمَّ يُؤَجِّرَ الْأَرْضَ مِنْهُ وَإِنْ كَانَ لِغَيْرِهِ يُؤَاجِرُ بَعْدَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ وَلَوْ آجَرَ مَعَ هَذَا بِدُونِ الْحِيلَةِ ثُمَّ سَلَّمَ بَعْدَمَا فَرَغَ وَحَصَدَ يَنْقَلِبُ جَائِزًا قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ الْمَعْرُوفُ بِخواهرْ زَادَهْ فِي نُسْخَتِهِ هَذَا إذَا لَمْ يُدْرِك الزَّرْعُ أَمَّا إذَا أَدْرَكَ بِحَيْثُ لَا يَضُرُّهُ الْحَصَادُ يَجُوزُ وَيُؤْمَرُ الْآجِرُ بِقَلْعِ الزَّرْعِ خُلَاصَةٌ مِن الْإِجَارَةِ وَإِنْ كَانَت الْأُجْرَةُ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا أَوْ عَدَدِيًّا مُتَقَارِبًا فَإِعْلَامُهَا بِبَيَانِ الْقَدْرِ وَالصِّفَةِ وَيَحْتَاجُ إلَى بَيَانِ مَكَانِ إيفَائِهَا إذَا كَانَ لَهَا حِمْلٌ وَمُؤْنَةٌ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا حِمْلٌ وَمُؤْنَةٌ لَا يَحْتَاجُ إلَيْهِ وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ لَا يَحْتَاجُ إلَى ذَلِكَ فِي الْأَحْوَالِ كُلِّهَا وَالِاخْتِلَافُ فِي هَذَا نَظِيرُ الِاخْتِلَافِ فِي السَّلَمِ؛ لِأَنَّ الْأُجْرَةَ لَا يَجِبُ تَسْلِيمُهَا عَقِيبَ الْعَقْدِ فَصَارَ نَظِيرَ الْمُسْلَمِ فِيهِ.

وَتَمَامُهُ فِي الذَّخِيرَةِ مِن الْفَصْلِ الْأَوَّلِ وَسُئِلَ قَارِئُ الْهِدَايَةِ هَلْ يَجُوزُ اسْتِئْجَارُ أَرْضٍ لِلزِّرَاعَةِ بِكَذَا إرْدَبِّ غَلَّةٍ أَمْ لَا فَأَجَابَ نَعَمْ يَجُوزُ إذَا كَانَت الْأُجْرَةُ مُشَارًا إلَيْهَا أَوْ مَوْصُوفَةً فِي ذِمَّتِهِ وَلَا تَكُونُ مِن الْغَلَّةِ الَّتِي تَخْرُجُ مِنْ زَرْعِ الْأَرْضِ الْمُسْتَأْجَرَةِ.

(سئل) فِي نَاظِرِ وَقْفٍ آجَرَ دَارَيْنِ جَارَتَيْنِ فِي الْوَقْفِ مِنْ زَوْجَتِهِ مُدَّةً مَعْلُومَةً بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ لَمْ يَزِدْ فِيهَا عَلَى أَجْرِ مِثْلِهَا وَلَمْ يَحْكُمْ بِصِحَّةِ الْإِجَارَةِ حَاكِمٌ يَرَى ذَلِكَ فَهَلْ تَكُونُ الْإِجَارَةُ غَيْرَ جَائِزَةٍ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَن اسْتَأْجَرَ دَارًا بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ مِن الدَّرَاهِمِ ثُمَّ آجَرَهَا مِمَّا فِي تَوَاجِرِهِ مِنْ آخَرَ بِدَنَانِيرَ أَكْثَرَ مِمَّا اسْتَأْجَرَ هُوَ بِهِ فَهَلْ تَصِحُّ وَتَطِيبُ لَهُ الزِّيَادَةُ؟

(الجواب): حَيْثُ أَجَّرَ بِغَيْرِ جِنْسِ مَا اسْتَأْجَرَ تَطِيبُ لَهُ الزِّيَادَةُ وَالْمَسْأَلَةُ فِي الْخَيْرِيَّةِ وَغَيْرِهَا وَهِيَ شَهِيرَةٌ.

(سئل) فِي دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ بَيْنَ زَيْدٍ وَجِهَةِ وَقْفٍ لِكُلٍّ حِصَّةٌ مَعْلُومَةٌ شَائِعَةٌ وَهِيَ مُحْتَاجَةٌ إلَى الْعِمَارَةِ فَآجَرَهَا زَيْدٌ وَبَعْضُ مُسْتَحَقِّيهَا مِنْ أَجْنَبِيٍّ وَلَمْ يَحْكُمْ بِصِحَّتِهَا حَاكِمٌ يَرَاهَا وَلَيْسَ لِلْوَقْفِ نَاظِرٌ فَهَلْ تَكُونُ الْإِجَارَةُ غَيْرَ صَحِيحَةٍ؟

(الجواب): نَعَمْ لَوْ آجَرَ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ وَلَمْ يَكُنْ نَاظِرًا لَمْ تَصِحَّ حَتَّى لَوْ أَذِنَ لِلْمُسْتَأْجِرِ فِي الْعِمَارَةِ فَأَنْفَقَ لَمْ يَرْجِعْ عَلَى أَحَدٍ وَكَانَ مُتَطَوِّعًا قلت؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ لَمَّا لَمْ تَصِحَّ فَلَمْ يَصِحَّ مَا فِي ضِمْنِهَا أَشْبَاهٌ قُبَيْلَ فَنِّ الْحِيَلِ قَالَ السَّيِّدُ الْحَمَوِيُّ أَقُولُ فِي الْإِسْعَافِ لَوْ آجَرَ الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ

الْوَقْفَ قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو جَعْفَرٍ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ يَكُونُ كُلُّ الْأَجْرِ لَهُ بِأَنْ لَمْ يَكُنِ الْوَقْفُ مُحْتَاجًا إِلَى الْعِمَارَةِ وَلَمْ يَكُنْ مَعَهُ شَرِيكٌ فِيهِ جَازَ لَهُ إِيجَارُ الدُّورِ وَالْحَوَانِيتِ اهـ وَمِنْهُ يُعْلَمُ مَا فِي كَلَامِ الْمُصَنِّفِ مِنَ الْإِرْسَالِ فِي مَحَلِّ التَّقْيِيدِ وَهُوَ فِي مَقَامِ التَّصْنِيفِ وَالْفَتْوَى غَيْرُ سَدِيدٍ. اهـ.

(أقول) وَإِنَّمَا كَانَ الْمُسْتَأْجِرُ مُتَطَوِّعًا؛ لِأَنَّ الْمُؤَجِّرَ لَيْسَ لَهُ وِلَايَةُ الْإِذْنِ فَلَمْ يَصِحَّ إِذْنُهُ كَمَا لَمْ يَصِحَّ إِيجَارُهُ لَكِنَّ قَوْلَهُمِ الْغَارُّ يَضْمَنُ إِذَا كَانَ الْغُرُورُ فِي ضِمْنِ عَقْدِ مُعَاوَضَةٍ يَقْتَضِي ضَمَانَ الْمُؤَجِّرِ هُنَا لِمَا أَنْفَقَهُ الْمُسْتَأْجِرُ وَالظَّاهِرُ أَنَّ مَا عَلَّلَ بِهِ فِي الْأَشْبَاهِ إِشَارَةٌ إِلَى الْجَوَابِ عَنْ هَذَا فَإِنَّ الْعَقْدَ لَمَّا فَسَدَ فَكَأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ وَفَسَدَ مَا فِي ضِمْنِهِ لَكِنَّ مُقْتَضَى هَذَا أَنَّهُ لَوْ كَانَ الْمُؤَجِّرُ لَهُ وِلَايَةُ الْإِذْنِ ثُمَّ ظَهَرَ بُطْلَانُ الْإِجَارَةِ أَنَّ الْمُسْتَأْجِرَ يَكُونُ مُتَطَوِّعًا بِمَا بَنَاهُ أَوْ غَرَسَهُ بِإِذْنِ الْوَلِيِّ لِفَسَادِ الْإِذْنِ بِسَبَبِ بُطْلَانِ الْإِجَارَةِ وَقَدْ مَرَّ نَظِيرُهُ وَيَأْتِي لَكِنْ فِي الْفَتَاوَى الْخَيْرِيَّةِ أَوَائِلَ كِتَابِ الْإِجَارَةِ مَا يُخَالِفُهُ حَيْثُ أَفْتَى بِأَنَّ الْمُسْتَأْجِرَ لَا يُؤْمَرُ بِالْقَلْعِ بَلْ لَهُ اسْتِبْقَاؤُهُ وَإِنْ أَبَى الْمُتَوَلِّي إِلَّا الْقَلْعَ؛ لِأَنَّ ابْتِدَاءَ الْفِعْلِ لَيْسَ ظُلْمًا إلخ فَرَاجِعْهُ وَكَذَا أَفْتَى الرَّمْلِيُّ فِيمَا لَو اسْتَأْجَرَ طَبِيبًا إِجَارَةً فَاسِدَةً بِأَنَّهُ لَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ وَمَا أَنْفَقَهُ فِي ثَمَنِ الْأَدْوِيَةِ وَكَذَا أَفْتَى غَيْرُ وَاحِدٍ بِأَنَّهُ لَوْ دَفَعَ لَهُ فَرَسًا يَعْلِفُهَا بِحِصَّةٍ مِنْهَا بِأَنَّ لَهُ أَجْرَ مِثْلِهِ وَبَدَلَ الْعَلَفِ وَلَهُ نَظَائِرُ كَثِيرَةٌ كُلُّهَا تَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْإِذْنَ لَا يَبْطُلُ وَإِنْ فَسَدَتِ الْإِجَارَةُ فَتَأَمَّلْ.

(سئل) فِيمَا إِذَا اسْتَأْجَرَ زَيْدٌ مِنْ نَاظِرِ وَقْفٍ مَجْرَى مَاءٍ مَعْلُومِ الطُّولِ وَالْعَرْضِ وَالْعُمْقِ بِحَقِّهِ الْمَعْلُومِ مِنَ الْمَاءِ الْجَارِي ذَلِكَ الْمَجْرَى مَعَ حَقِّهِ مِنَ الْمَاءِ فِي الْوَقْفِ الْمَزْبُورِ لِيَسْقِيَ بِهِ بُسْتَانَه مُدَّةً مَعْلُومَةً بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ مِنَ الدَّرَاهِمِ هِيَ أُجْرَةُ مِثْلِهَا إِجَارَةً شَرْعِيَّةً ثُمَّ أَجَّرَ زَيْدٌ الْمَجْرَى الْمَذْكُورَ مَعَ حَقِّهِ مِنَ الْمَاءِ مِنْ بَكْرٍ مُدَّةً تَسْتَوْعِبُ مُدَّتَهُ بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ مِنَ الدَّرَاهِمِ فَهَلْ تَكُونُ الْإِجَارَتَانِ صَحِيحَتَيْنِ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي الْبَزَّازِيَّةِ فِي كِتَابِ الشِّرْبِ وَلَمْ تَصِحَّ إِجَارَةُ الشِّرْبِ أَيْضًا لِوُقُوعِ الْإِجَارَةِ عَلَى اسْتِهْلَاكِ الْعَيْنِ مَقْصُودًا إِلَّا إِذَا آجَرَ أَوْ بَاعَ مَعَ الْأَرْضِ فَحِينَئِذٍ يَجُوزُ تَبَعًا. اهـ رَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا بِشِرْبِهَا وَحَاجَةُ الْمُسْتَأْجِرِ إِلَى الشِّرْبِ لِيَسُوقَ الْمَاءَ إِلَى أَرْضٍ لَهُ أُخْرَى جَازَ خَانِيَّةٌ مِنْ بَابِ الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ.

(سئل) فِي تَيْمَارِيٍّ آجَرَ أَرَاضِي قَرْيَةٍ مَعْلُومَةٍ جَارِيَةٍ فِي تَيْمَارِهِ إِجَارَةً شَرْعِيَّةً لَازِمَةً لِلزِّرَاعَةِ الصَّيْفِيَّةِ وَالشَّتْوِيَّةِ فَهَلْ تَكُونُ الْإِجَارَةُ صَحِيحَةً؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي تَيَارِيٍّ آجَرَ الْمُتَحَصِّلَ مِنْ تَيَارِهِ لِآخَرَ وَقَبَضَ الْمُسْتَأْجِرُ قَدْرًا مَعْلُومًا مِنْ مُتَحَصِّلِ تَيَارِهِ فَهَلْ تَكُونُ الْإِجَارَةُ الْمَزْبُورَةُ غَيْرَ صَحِيحَةٍ وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْقَابِضِ بِيَمِينِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ وَقَدْ أَفْتَى بِذَلِكَ الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ مِرَارًا كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي فَتَاوَاهُ مِنَ الْإِجَارَةِ وَنُقُولُهَا كَثِيرَةٌ مُحَصَّلُهَا أَنَّهَا إِجَارَةٌ وَقَعَتْ عَلَى اسْتِهْلَاكِ الْأَعْيَانِ وَهِيَ بَاطِلَةٌ.

(أقول) وَالظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا إِذَا لَمْ يَسْتَأْجِرِ الْأَرْضَ مِنَ التَّيَارِيِّ لِأَجْلِ الزَّرْعِ بَلِ اسْتَأْجَرَهَا لِأَخْذِ الْعُشُورِ وَمَا يَتَحَصَّلُ مِنَ التَّيَارِ فَلَوِ احْتَالَ لِذَلِكَ وَاسْتَأْجَرَهَا لِلزِّرَاعَةِ كَمَا يُفْعَلُ فِي زَمَانِنَا تَصِحُّ الْإِجَارَةُ بِدَلِيلِ مَسْأَلَةِ اسْتِئْجَارِ الْأَرْضِ مَقِيلًا وَمَرَاحًا الْمَذْكُورَةِ فِي وَقْفِ الْأَشْبَاهِ لِبَيَانِ حِيلَةِ الْجَوَازِ فِيمَا إِذَا أَرَادَ الْمُسْتَأْجِرُ رَعْيَ الْحَشِيشِ مَثَلًا ثُمَّ رَأَيْت فِي الدُّرِّ الْمُخْتَارِ فِي أَوَائِلِ كِتَابِ الْإِجَارَةِ قَالَ مَا نَصُّهُ اعْلَمْ أَنَّ الْمُقَاطَعَةَ إِذَا وَقَعَتْ بِشُرُوطِ الْإِجَارَةِ فَهِيَ صَحِيحَةٌ؛ لِأَنَّ الْعِبْرَةَ لِلْمَعَانِي وَقَدَّمْنَاهُ فِي الْجِهَادِ. اهـ.

فَمَنْ أَقْطَعَهُ السُّلْطَانُ أَرْضًا يَجُوزُ أَنْ يُؤَجِّرَهَا لَكِنْ لِلزَّرْعِ وَنَحْوِهِ بِشُرُوطِ الْإِجَارَةِ ثُمَّ إِذَا جَازَتِ الْإِجَارَةُ فِي مَسْأَلَتِنَا فَلِلتَّيَارِيِّ أَنْ يَمْنَعَهُ مِنْ أَخْذِ الْقَسْمِ أَوِ الْعُشْرِ وَنَحْوِهِ؛ لِأَنَّ السُّلْطَانَ عَزَّ نَصْرُهُ إِنَّمَا وَجَّهَهُ لَهُ فَهُوَ حَقُّهُ بِخِلَافِ رَعْيِ الْكَلَإِ فَإِنَّهُ مُبَاحٌ لِكُلِّ مَنْ يَأْخُذُهُ وَإِذَا أَخَذَ الْمُسْتَأْجِرُ مُتَحَصِّلَ التَّيَارِ مِنَ الْقَسْمِ وَالْعُشْرِ وَنَحْوِهِ فَلِلتَّيَارِيِّ الرُّجُوعُ بِهِ عَلَيْهِ لَا عَلَى الزُّرَّاعِ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَ بِإِذْنِهِ فَهُوَ الْوَكِيلُ عَنْهُ فَصَحَّ قَبْضُهُ فَلَهُ الرُّجُوعُ بِهِ عَلَيْهِ لَا عَلَيْهِمْ؛ لِأَنَّ مَا قَبَضَهُ الْمُسْتَأْجِرُ بِإِذْنِ التَّيَارِيِّ مِلْكٌ لِلتَّيَارِيِّ وَلَمْ يُوجَدْ مِنَ التَّيَارِيِّ هِبَةٌ وَلَا إِبْرَاءٌ حَتَّى تَبْرَأَ ذِمَّةُ الْمُسْتَأْجِرِ مِنْهُ هَذَا مَا ظَهَرَ لِي وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ ثُمَّ هَذَا كُلُّهُ فَرْعُ صِحَّةِ الْإِجَارَةِ أَمَّا إِذَا لَمْ تَصِحَّ فَظَاهِرٌ وَقَدْ أَفْتَى الْمُؤَلِّفُ مِرَارًا بِأَنَّهُ لَا تَصِحُّ إِجَارَةُ الْقَرْيَةِ وَالْأَرْضِ لِغَيْرِ الزُّرَّاعِ أَصْحَابِ مِشَدِّ الْمَسَكَةِ وَلَا سِيَّمَا إِذَا كَانَ لَهُمْ فِيهَا أَشْجَارٌ وَنَحْوُهَا.

وَفِي فَتَاوَى الْعَلَّامَةِ التَّاجِيِّ الْبَعْلِيِّ تِلْمِيذِ الشَّيْخِ الْعَلَائِيِّ قَالَ بَعْدَ كَلَامٍ هَذَا كُلُّهُ إِذَا لَمْ تَكُنِ الْإِجَارَةُ وَارِدَةً عَلَى اسْتِهْلَاكِ الْأَعْيَانِ قَصْدًا أَمَّا إِذَا كَانَتْ كَذَلِكَ بِإِنْ كَانَتْ أَرَاضِي الْقَرْيَةِ فِي أَيْدِي مُزَارِعِينَ وَإِنَّمَا اسْتَأْجَرَهَا الْمُسْتَأْجِرُ الْمَرْقُومُ لِيَأْخُذَ مَا يَخُصُّهَا مِنْ خَرَاجِ الْمُقَاسَمَةِ فَهِيَ حِينَئِذٍ بَاطِلَةٌ كَمَا صَرَّحَ بِذَلِكَ عُلَمَاؤُنَا قَاطِبَةً اهـ. وَانْظُرْ مَا فِي فَتَاوَى الشَّيْخِ خَيْرِ الدِّينِ مِنَ الْإِجَارَاتِ فَقَدْ أَفْتَى مِرَارًا بِبُطْلَانِ هَذِهِ الْإِجَارَةِ الْمُسَمَّاةِ بِالْمُقَاطَعَةِ وَالِالْتِزَامِ.

(سئل) فِيمَا إذَا اسْتَأْجَرَ زَيْدٌ أَرَاضِي مَعْلُومَةً لِلزِّرَاعَةِ وَمَضَى بَعْضُ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ فَأَرَادَ زَيْدٌ السَّفَرَ وَتَرْكَ الزِّرَاعَةِ أَصْلًا فَهَلْ يَكُونُ ذَلِكَ عُذْرًا فِي فَسْخِ الْإِجَارَةِ؟

(الجواب): نَعَم اسْتَأْجَرَ أَرْضًا لِيَزْرَعَهَا ثُمَّ بَدَا لَهُ أَنْ يَتْرُكَ الزِّرَاعَةَ أَصْلًا كَانَ عُذْرًا وَإِنْ لَمْ يَتْرُك الزِّرَاعَةَ وَلَكِنَّهُ أَرَادَ أَنْ يَزْرَعَ أَرْضًا أُخْرَى لَا يَكُونُ عُذْرًا وَلَو اسْتَأْجَرَ حَانُوتًا أَوْ بَيْتًا ثُمَّ بَدَا لَهُ السَّفَرُ كَانَ عُذْرًا قَاضِي خَانْ.

(أقول) كَتَبْت فِيمَا عَلَّقْته عَلَى الدُّرِّ الْمُخْتَارِ أَنَّهُ لَوْ كَذَّبَهُ الْمُؤَجِّرُ فِي إرَادَةِ السَّفَرِ يَحْلِفُ الْمُسْتَأْجِرُ وَهَذَا أَحَدُ أَقْوَالٍ أَرْبَعَةٍ وَإِلَيْهِ مَالَ الْكَرْخِيُّ وَالْقُدُورِيُّ وَقِيلَ يَسْأَلُ رُفْقَتَهُ وَقِيلَ يُحَكِّمُ زِيَّهُ وَثِيَابَهُ وَقِيلَ الْقَوْلُ لِمُنْكِرِ السَّفَرِ.

(سئل) فِي حَوَانِيتِ وَقْفٍ وَضَعَ رَجُلٌ يَدَهُ عَلَى أَسْطُحَتِهَا وَاسْتَوْفَى مَنْفَعَتَهَا مُدَّةً بِنَشْرِ الثِّيَابِ وَوَضْعِ سِقَالَةٍ مِنْ خَشَبٍ لِأَجْلِ ذَلِكَ وَيُرِيدُ نَاظِرُ الْوَقْفِ مُطَالَبَتَهُ بِأُجْرَةِ مِثْلِ ذَلِكَ عَنِ الْمُدَّةِ الْمَذْكُورَةِ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَم اسْتَأْجَرَ سَقْفًا لِيُجَفِّفَ عَلَيْهِ الثِّيَابَ أَوْ يَبِيتَ عَلَيْهِ يَجُوزُ بَزَّازِيَّةٌ مِن الْإِجَارَةِ فِي نَوْعِ الضِّيَاعِ وَالْحَانُوتِ.

(سئل) فِي خَانَيْنِ مَعْلُومَيْنِ جَارِيَيْنِ فِي وَقْفِ بِرٍّ تَحْتَ تَوْلِيَةِ زَيْدٍ بِمُوجِبِ بَرَاءَةٍ سُلْطَانِيَّةٍ وَفِي تَوَاجِرِ عَمْرٍو مِنْ مُتَوَلِّي الْوَقْفِ مُدَّةً مَعْلُومَةً بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ اسْتَوْفَى عَمْرٌو مَنْفَعَةَ الْمَأْجُورِ إلَى قُبَيْلَ انْتِهَاءِ الْمُدَّةِ فَآجَرَ الْمُتَوَلِّي الْمَزْبُورُ الْخَانَيْنِ الْمَزْبُورَيْنِ مِنْ بَكْرٍ مُدَّةَ سَنَةٍ كَامِلَةٍ إجَارَةً مُنْتَظَرَةً أَوَّلُهَا بَعْدَ انْتِهَاءِ مُدَّةِ عَمْرٍو بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ مِن الدَّرَاهِمِ فَهَلْ تَكُونُ الْإِجَارَةُ صَحِيحَةً؟

(الجواب): نَعَمْ لِمَا فِي مُتَفَرِّقَاتِ الْبَيْعِ مِن الْمُتُونِ وَمَا تَصِحُّ إضَافَتُهُ إلَى الْمُسْتَقْبَلِ الْإِجَارَةُ وَفَسْخُهَا إلَخْ وَفِي الْعِمَادِيَّةِ مِن الْفَصْلِ ٢٦ قَالَ فِي الْفَتَاوَى إذَا قَالَ إذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ فَقَدْ آجَرْتُك الدَّارَ بِكَذَا يَجُوزُ وَإِنْ كَانَ فِيهِ تَعْلِيقٌ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى وَهُوَ قَوْلُ الْفَقِيهِ أَبِي بَكْرٍ الْإِسْكَافِ وَأَبِي اللَّيْثِ وَاخْتِيَارُ صَاحِبِ الْمُحِيطِ إلَى أَنْ قَالَ وَفِي فَتَاوَى ظَهِيرِ الدِّينِ لَوْ قَالَ آجَرْتُك دَارِيَ هَذِهِ رَأْسَ الشَّهْرِ بِكَذَا كَانَ إجَارَةً فِي قَوْلِهِمْ. ا هـ.

(أقول) الْإِجَارَةُ الْمُضَافَةُ وَإِنْ كَانَتْ صَحِيحَةً فَهِيَ غَيْرُ لَازِمَةٍ عَلَى أَحَدِ التَّصْحِيحَيْنِ وَأُيِّدَ بِأَنَّ عَلَيْهِ الْفَتْوَى كَمَا فِي أَوَاخِرِ إجَارَاتِ الدُّرِّ الْمُخْتَارِ وَفِي الْفَتَاوَى الْخَيْرِيَّةِ مِن الْإِجَارَاتِ فِي ضِمْنِ جَوَابِ سُؤَالٍ مَا نَصُّهُ وَهِيَ غَيْرُ لَازِمَةٍ عَلَى الْمُفْتَى بِهِ بَلْ لِكُلٍّ مِن الْمُتَآجِرَيْنِ نَقْضُهَا فِي

أَوَّلِ دُخُولِ الْعَقْدِ وَقَبْلَهُ. اهـ.

(سئل) فِيمَا إِذَا اسْتَأْجَرَ زَيْدٌ عَمْرًا لِيَصْنَعَ لَهُ نَشَا فِي مَكَانٍ لِزَيْدٍ بِآلَاتٍ مِنْ زَيْدٍ وَيَبِيعَهُ عَلَى أَنْ يَكُونَ لِزَيْدٍ نِصْفُ الرِّبْحِ الْحَاصِلِ مِنْهُ وَالرِّبْحُ مَجْهُولٌ وَصَنَعَ عَمْرٌو ذَلِكَ وَيُرِيدُ زَيْدٌ إِخْرَاجَهُ مِنَ الْمَكَانِ وَأَخْذَ النَّشَا وَدَفْعَ أَجْرِ مِثْلِ عَمَلِ عَمْرٍو لَهُ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ؛ لِأَنَّ الْأُجْرَةَ مَجْهُولَةٌ فَتَؤُولُ إِلَى أُجْرَةِ الْمِثْلِ بَالِغَةً مَا بَلَغَتْ كَمَا هُوَ الْمَفْهُومُ مِنَ التَّنْوِيرِ.

(سئل) فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَدَخَلَ بِهَا فِي مَنْزِلٍ كَانَتْ فِيهِ بِأَجْرٍ ثُمَّ بَعْدَ مُدَّةٍ طَلَبَتْ مِنْ زَوْجِهَا أُجْرَةَ الْمَنْزِلِ فَهَلْ تَكُونُ الْأُجْرَةُ عَلَيْهَا لَا عَلَيْهِ؟

(الجواب): نَعَمْ؛ لِأَنَّهَا الْعَاقِدَةُ كَمَا فِي الْبَزَّازِيَّةِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا حَرَثَ زَيْدٌ الْأَرْضَ الْمُسْتَأْجَرَةَ بَعْدَ مُضِيِّ مُدَّةِ إِجَارَتِهِ بِدُونِ إِذْنٍ مِنَ الْمُؤَجِّرِ وَيَمْتَنِعُ مِنْ تَسْلِيمِهَا لِلْمُؤَجِّرِ الْمَرْقُومِ حَتَّى يُعْطِيَهُ قِيمَةَ حَرْثِهِ وَكِرَابِهِ فَهَلْ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ؛ لِأَنَّهُ لَا قِيمَةَ لِلْمَنَافِعِ وَالْكِرَابُ وَصْفٌ فِي الْأَرْضِ وَمَسْأَلَةُ الْكِرَابِ مَذْكُورَةٌ فِي مُزَارَعَةِ التَّنْوِيرِ وَقَالَ وَيُسْتَرْضَى دِيَانَةً وَلَكِنْ هَذَا إِذَا كَانَ بِالْإِذْنِ وَفِي الْمَسْأَلَةِ الْمَسْؤُولِ عَنْهَا بِغَيْرِ إِذْنٍ وَذَكَرَهَا الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ قَائِلًا؛ لِأَنَّهُ كَلَوْنِ الدَّابَّةِ.

(سئل) فِي رَجُلٍ أَذِنَتْ لَهُ أُمُّهُ بِأَنْ يَسْكُنَ فِي دَارِهَا الْمَمْلُوكَةِ لَهَا بِشَرْطِ أَنْ يُعَمِّرَهَا فَسَكَنَ فِي الدَّارِ مُدَّةً وَلَمْ يُعَمِّرْهَا فَهَلْ يَلْزَمُهُ لَهَا أُجْرَةُ الْمِثْلِ فِي الْمُدَّةِ الْمَزْبُورَةِ؟

(الجواب): نَعَمْ رَجُلٌ دَفَعَ إِلَى آخَرَ دَارًا لِيَسْكُنَهَا وَيُعَمِّرَهَا فَسَكَنَ مُدَّةً وَلَمْ يُعَمِّرْهَا فَإِنْ كَانَ أَذِنَ لَهُ بِشَرْطِ الْعِمَارَةِ يَجِبُ أَجْرُ الْمِثْلِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا شَرَطَ الْعِمَارَةَ فَقَدْ آجَرَهُ بِأُجْرَةٍ مَجْهُولَةٍ فَيَجِبُ أَجْرُ الْمِثْلِ؛ لِأَنَّ قَدْرَ الْعِمَارَةِ مَجْهُولٌ وَإِنْ سَكَنَ وَعَمَّرَ فَإِنَّهُ يُنْظَرُ إِلَى الْعِمَارَةِ وَأَجْرِ الْمِثْلِ جَوَاهِرُ الْفَتَاوَى مِنْ أَوَائِلِ كِتَابِ الْإِجَارَاتِ.

(أقول) وَمِثْلُ هَذَا مَا ذَكَرَهُ فِي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ فِي أَحْكَامِ الْعِمَارَةِ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ بِعِبَارَةٍ فَارِسِيَّةٍ وَعَرَّبَهَا الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ فِي حَاشِيَتِهِ عَلَيْهِ وَنَصُّهُ اتَّفَقَتْ مَعَ زَوْجِهَا عَلَى أَنْ يُعَمِّرَ وَيَسْكُنَ فَعَمَّرَ وَصَارَ يُسَاوِي أَلْفَ دِرْهَمٍ وَمَاتَتِ الْمَرْأَةُ فَطَالَبَتْهُ بَقِيَّةُ وَرَثَتِهَا بِأُجْرَةِ السُّكْنَى وَطَالَبَهُمْ هُوَ بِمَا أَنْفَقَ فَالْجَوَابُ أَنَّهُ يَسْقُطُ مِمَّا أَنْفَقَ قَدْرُ أُجْرَةِ السُّكْنَى وَالْبَاقِي يُطَالِبُ بِهِ وَإِنْ زَادَتْ قِيمَةُ السُّكْنَى عَلَيْهِ يَسْقُطُ بِقَدْرِهِ مِنْهَا وَالْبَاقِي مِيرَاثٌ وَإِنْ لَمْ يَقَعِ الِاتِّفَاقُ عَلَى ذَلِكَ وَعَمَّرَ فَهُوَ

مُتَبَرِّعٌ. ا هـ.

(أقول) أَيْضًا وَجْهُ كَوْنِ ذَلِكَ إجَارَةً فَاسِدَةً أَنَّ صَاحِبَ الدَّارِ لَمْ يُمَلِّكْ مَنْفَعَةَ دَارِهِ إلَّا بِعِوَضٍ لَكِنَّهُ لَمَّا جُهِلَ الْعِوَضُ وَقْتَ الْعَقْدِ وَجَبَ أَجْرُ الْمِثْلِ بَالِغًا مَا بَلَغَ وَالْمُعَمِّرُ غَيْرُ مُتَبَرِّعٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُعَمِّرْ إلَّا بِمُقَابَلَةِ السُّكْنَى وَبِمَا نَقَلَهُ الْمُؤَلِّف وَنَقَلْنَاهُ أَيْضًا عُلِمَ أَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِإِعَارَةٍ بَلْ هُوَ إجَارَةٌ فَاسِدَةٌ خِلَافًا لِمَا فِي الْفَتَاوَى الْخَيْرِيَّةِ حَيْثُ أَجَابَ فِي نَظِيرِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَنَّهُ مُسْتَعِيرٌ لَا مُسْتَأْجِرٌ وَمِمَّا يُؤَيِّدُ مَا قُلْنَاهُ مَسْأَلَةٌ يَجِبُ التَّنْبِيهُ عَلَيْهَا لِكَثْرَةِ وُقُوعِهَا فِي زَمَانِنَا وَقَلَّ مَنْ يَعْرِفُهَا وَهِيَ مَا فِي الْفَصْلِ الثَّالِثِ مِن الْخُلَاصَةِ رَجُلٌ اسْتَقْرَضَ دَرَاهِمَ مِنْ رَجُلٍ فَقَالَ لَهُ أُسْكُنْ فِي حَانُوتِي فَمَا لَمْ أَرُدَّ عَلَيْك دَرَاهِمَك لَا أُطَالِبُك بِأُجْرَةِ الْحَانُوتِ وَالْأَجْرُ الَّذِي يَجِبُ عَلَيْك هِبَةٌ فَدَفَعَ الْمُقْرِضُ إلَيْهِ أَلْفَ دِرْهَمٍ وَسَكَنَ الْحَانُوتَ مُدَّةً.

فَقَالَ إنْ ذَكَرَ تَرْكَ الْأُجْرَةِ عَلَيْهِ مَعَ اسْتِقْرَاضِهِ مِنْهُ الْمَالَ فَالْأُجْرَةُ عَلَى الْمُقْرِضِ وَاجِبَةٌ وَإِنْ كَانَ ذَكَرَهُ قَبْلَ الِاسْتِقْرَاضِ أَوْ بَعْدَهُ فَلَا أَجْرَ عَلَيْهِ. ا هـ.

وَمِثْلُهُ فِي الْبَزَّازِيَّةِ وَنَقَلَ الْمَسْأَلَةَ فِي التَّتَارْخَانِيَّةِ فِي مُتَفَرِّقَاتِ الْإِجَارَةِ عَن النَّوَازِلِ ثُمَّ قَالَ عَقِبَهَا قِيلَ الصَّحِيحُ أَنَّهُ يَجِبُ أَجْرُ الْمِثْلِ فِي الْوَجْهَيْنِ وَفِي الْكُبْرَى قَالَ فَخْرُ الدِّينِ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى وَفِي الْخَانِيَّةِ رَجُلٌ اسْتَقْرَضَ دَرَاهِمَ وَأَسْكَنَ الْمُقْرِضَ فِي دَارِهِ قَالُوا يَجِبُ أَجْرُ الْمِثْلِ عَلَى الْمُقْرِضِ وَكَذَا لَوْ أَخَذَ الْمُقْرِضُ مِن الْمُسْتَقْرِضِ حِمَارًا لِيَسْتَعْمِلَهُ إلَى أَنْ يَرُدَّ عَلَيْهِ الدَّرَاهِمَ. ا هـ. فَحَيْثُ كَانَ الْفَتْوَى عَلَى وُجُوبِ الْأُجْرَةِ عَلَى الْمُقْرِضِ وَإِنْ صَرَّحَ بِإِسْقَاطِ الْأُجْرَةِ وَقْتَ الْقَرْضِ أَوْ قَبْلَهُ أَوْ بَعْدَهُ فَفِي مَسْأَلَتِنَا بِالْأَوْلَى وَوَجْهُ لُزُومِ الْأُجْرَةِ مَعَ التَّصْرِيحِ بِإِسْقَاطِهَا أَنَّ الْمُسْتَقْرِضَ لَمْ يُسْكِنْهُ فِي دَارِهِ إلَّا بِمُقَابَلَةِ مَنْفَعَةِ الْقَرْضِ وَذَلِكَ لَا يَصْلُحُ عِوَضًا فَيَجِبُ أَجْرُ الْمِثْلِ؛ لِأَنَّهُ إجَارَةٌ فَاسِدَةٌ وَالْإِجَارَةُ لَا بُدَّ فِيهَا مِن الْأُجْرَةِ وَقَدْ صَرَّحَ فِي الْأَشْبَاهِ وَغَيْرِهَا بِأَنَّهُ لَوْ قَالَ آجَرْتُك بِغَيْرِ شَيْءٍ فَهِيَ إجَارَةٌ فَاسِدَةٌ لَا عَارِيَّةٌ. ا هـ.

وَقَدْ صَرَّحُوا بِأَنَّ الْإِجَارَةَ الْفَاسِدَةَ يَجِبُ فِيهَا أَجْرُ الْمِثْلِ فَاحْفَظْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فَإِنَّهَا مُهِمَّةٌ لَكِنْ بَقِيَ مَا إذَا اسْتَقْرَضَمِنْهُ وَأَرْهَنَ الدَّارَ عِنْدَهُ وَأَبَاحَ لَهُ سُكْنَاهَا مَجَّانًا فَهَلْ لَهُ أُجْرَةٌ الظَّاهِرُ لَا وَإِنْ كَانَ مَا أَبَاحَ لَهُ السُّكْنَى إلَّا لِأَجْلِ الْقَرْضِ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ عَقْدٌ آخَرُ مُنَافٍ لِعَقْدِ الْإِجَارَةِ وَلَا يُمْكِنُ اجْتِمَاعُهُمَا بَلْ لَوْ عَرَضَ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ أَفْسَدَهُ فَلَوْ آجَرَ الْمَرْهُونَ فَسَدَ الرَّهْنُ وَبِالْعَكْسِ وَلِذَا اخْتَلَفُوا فِي كَرَاهَةِ انْتِفَاعِ الْمُقْرِضِ بِالْمَرْهُونِ وَالَّذِي يَظْهَرُ لِي الْجَزْمُ بِالْكَرَاهَةِ

التَّحْرِيمِيَّةِ فِي مِثْلِ مَسْأَلَتِنَا؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ الرَّاهِنُ بِالِانْتِفَاعِ بِالدَّارِ الْمَرْهُونَةِ لَمْ يُقْرِضْهُ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِي أَرْضٍ جَارِيَةٍ فِي وَقْفٍ وَفِي مِشَدِّ مَسَكَةِ عَمْرٍو فَزَرَعَهَا زَيْدٌ بِدُونِ إِذْنٍ مِنْ عَمْرٍو وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَقَامَ عَمْرٌو الْمَزْبُورُ يُكَلِّفُ زَيْدًا دَفْعَ نِصْفِ الْحَاصِلِ مِنْ الزَّرْعِ بِدُونِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ يَلْزَمُ زَيْدًا أُجْرَةُ مِثْلِ ذَلِكَ لِجِهَةِ الْوَقْفِ وَالزَّرْعُ لِلزَّارِعِ؟

(الجواب): يَلْزَمُ زَيْدًا أُجْرَةُ مِثْلِ الْأَرْضِ مُدَّةَ تَصَرُّفِهِ فِيهَا لِجِهَةِ الْوَقْفِ وَالزَّرْعُ لِلزَّارِعِ وَإِنْ كَانَ غَاصِبًا.

(أقول) إِنَّمَا يَلْزَمُ الزَّارِعَ أُجْرَةُ مِثْلِهَا لِجِهَةِ الْوَقْفِ إِنْ لَمْ تَكُنْ جَارِيَةً فِي تَوَاجِرِ عَمْرٍو صَاحِبِ الْمِشَدِّ أَمَّا لَوْ كَانَتْ جَارِيَةً فِي تَوَاجِرِهِ فَأُجْرَتُهَا تَلْزَمُ الْمُسْتَأْجِرَ إِلَّا إِذَا لَمْ يُمْكِنْهُ إِخْرَاجُ الْغَاصِبِ بِشَفَاعَةٍ أَوْ حِمَايَةٍ فَلَا تَلْزَمُهُ بَلْ تَلْزَمُ الْغَاصِبَ؛ لِأَنَّ مَنَافِعَ الْوَقْفِ مَضْمُونَةٌ أَمَّا إِذَا أَمْكَنَهُ إِخْرَاجُهُ بِمَا ذُكِرَ فَالْمَنَافِعُ تَكُونُ مَمْلُوكَةً لَهُ بِعَقْدِ الْإِيجَارِ وَخَرَجَتْ عَنْ كَوْنِهَا مَنَافِعَ الْوَقْفِ فَعَلَيْهِ أُجْرَتُهَا لِجِهَةِ الْوَقْفِ ثُمَّ إِنْ كَانَ يَتِيمًا أَوْ كَانَتِ الْأَرْضُ مُعَدَّةً لِلِاسْتِغْلَالِ فَلَهُ عَلَى الْغَاصِبِ أُجْرَةُ مِثْلِهَا وَإِلَّا فَلَا هَذَا مَا ظَهَرَ لِي مِنَ الْقَوَاعِدِ وَسَنَذْكُرُ فِي كِتَابِ الْغَصْبِ تَمَامَ الْكَلَامِ عَلَى الْمَسْأَلَةِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

(سئل) فِي أَرْضٍ مَعْلُومَةٍ بِقَرْيَةٍ مُعَدَّةٍ لِلِاسْتِغْلَالِ زَرَعَهَا زَيْدٌ بِغَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِهَا عَمْرٍو وَاسْتَغَلَّهَا وَلَمْ يَكُنْ فِي الْقَرْيَةِ عُرْفٌ مِنِ اقْتِسَامِ الْغَلَّةِ أَنْصَافًا أَوْ أَرْبَاعًا فَهَلْ يَكُونُ الْخَارِجُ لِلزَّارِعِ وَعَلَيْهِ أَجْرُ مِثْلِ الْأَرْضِ؟

(الجواب): حَيْثُ زَرَعَ أَرْضَ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ يُعْتَبَرُ الْعُرْفُ فَإِنِ اقْتَسَمُوا الْغَلَّةَ أَنْصَافًا أَوْ أَرْبَاعًا أُعْتُبِرَ وَإِلَّا فَالْخَارِجُ لِلزَّارِعِ وَعَلَيْهِ أَجْرُ مِثْلِ الْأَرْضِ وَأَمَّا فِي الْوَقْفِ فَتَجِبُ الْحِصَّةُ أَوِ الْأَجْرُ بِكُلِّ حَالٍ كَمَا صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي الْفُصُولَيْنِ وَقَالَ فِي جَامِعِ الْفَتَاوَى وَلَوْ سَكَنَ دَارًا مُعَدَّةً لِلْغَلَّةِ أَوْ زَرَعَ أَرْضًا مُعَدَّةً لِلِاسْتِغْلَالِ بِغَيْرِ اسْتِئْجَارٍ يَجِبُ الْأَجْرُ.

(أقول) وَسَيَأْتِي فِي الْغَصْبِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى تَمَامُ الْكَلَامِ عَلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ.

(سئل) فِي مُسْتَأْجِرِ خَانِ وَقْفٍ مِنْ نَاظِرِهِ بِأُجْرَةِ الْمِثْلِ إِذَا جَاءَ رَجُلٌ وَزَادَ عَلَيْهِ فِي الْأُجْرَةِ فَادَّعَى الْمُسْتَأْجِرُ أَنَّهَا زِيَادَةُ ضَرَرٍ وَبَرْهَنَ عَلَى دَعْوَاهُ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ فَهَلْ يُقْبَلُ بُرْهَانُهُ؟

(الجواب): نَعَمْ يُقْبَلُ بُرْهَانُهُ أَنَّهَا زِيَادَةُ إِضْرَارٍ وَتَعَنُّتٍ فَإِذَا ثَبَتَ ذَلِكَ لَا تُقْبَلُ الزِّيَادَةُ

الْمَزْبُورَةُ قَالَ فِي الْأَشْبَاهِ فَإِنْ كَانَتْ إِضْرَارًا وَتَعَنُّتًا لَمْ تُقْبَلْ.

(سئل) فِي مُسْتَأْجِرِ أَرَاضِي وَقْفٍ إجَارَةً شَرْعِيَّةً جَحَدَ جَرَيَانَ الْأَرَاضِي فِي الْوَقْفِ وَأَثْبَتَ النَّاظِرُ جَرَيَانَهَا فِيهِ وَتَبَيَّنَ أَنَّ الْمُسْتَأْجِرَ يُخَافُ مِنْهُ عَلَى الْأَرَاضِي فَهَلْ لِلْقَاضِي فَسْخُ الْإِجَارَةِ وَإِخْرَاجُ الْأَرَاضِي مِنْ يَدِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ كَمَا ذَكَرَهُ الْخَصَّافُ فِي بَابِ إجَارَةِ الْوَقْفِ.

(سئل) فِي بُسْتَانٍ جَارٍ فِي جِهَةِ وَقْفٍ وَفِي تَوَاجِرِ زَيْدٍ مِنْ نَاظِرِهِ انْقَضَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ وَفِي بَعْضِ أَرَاضِي الْبُسْتَانِ زَرْعٌ لِزَيْدٍ زَرَعَهُ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ وَلَهُ فِيهِ قِمَامَةٌ يُعَبَّرُ عَنْهَا بِالْقِيمَةِ فَطَلَبَ النَّاظِرُ مِنْ زَيْدٍ تَسْلِيمَ الْبُسْتَانِ لَهُ فَامْتَنَعَ زَيْدٌ مِنْ ذَلِكَ وَيُكَلِّفُهُ إلَى شِرَاءِ الْقِيمَةِ فَهَلْ يُتْرَكُ الزَّرْعُ بِأَجْرِ الْمِثْلِ وَلَا يُجْبَرُ عَلَى أَخْذِ الْقِيمَةِ؟

(الجواب): يُتْرَكُ الزَّرْعُ بِأُجْرَةِ الْمِثْلِ إلَى إدْرَاكِهِ وَعَلَى زَيْدٍ تَسْلِيمُ الْأَرْضِ الْخَالِيَةِ مِن الزَّرْعِ لِلنَّاظِرِ وَلَا يُجْبَرُ النَّاظِرُ عَلَى شِرَاءِ الْقِيمَةِ الْمَذْكُورَةِ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ وَالزَّرْعُ يُتْرَكُ بِأَجْرِ الْمِثْلِ إلَى إدْرَاكِهِ رِعَايَةً لِلْجَانِبَيْنِ؛ لِأَنَّ لَهُ نِهَايَةً كَمَا مَرَّ شَرْحُ التَّنْوِيرِ لِلْعَلَائِيِّ.

(أقول) هَذَا إذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ فِي الْأَرْضِ بِنَاءٌ أَوْ شَجَرٌ مِمَّا لَيْسَ لَهُ نِهَايَةٌ أَمَّا لَوْ كَانَ فَقَدْ ذَكَرَ فِي الْقُنْيَةِ وَتَبِعَهُ فِي التَّنْوِيرِ أَنَّهُ تَبْقَى الْأَرْضُ بِيَدِهِ بِأُجْرَةِ الْمِثْلِ إذَا لَمْ يَكُنْ بِالْوَقْفِ ضَرَرٌ وَبِهِ أَفْتَى الْمُؤَلِّفُ كَمَا يَأْتِي وَلَنَا فِيهِ كَلَامٌ سَنَذْكُرُهُ قَرِيبًا وَمِثْلُ الشَّجَرِ مَا كَانَ لَهُ نِهَايَةٌ مَعْلُومَةٌ لَكِنَّهَا طَوِيلَةٌ كَالْقَصَبِ كَمَا نَقَلَهُ الْعَلَائِيُّ عَنْ فَتَاوَى ابْنِ الشَّلَبِيِّ أَمَّا لَوْ كَانَتْ غَيْرَ طَوِيلَةٍ كَالْفُجْلِ وَالْجَزَرِ وَالْبَاذِنْجَانِ فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ كَالزَّرْعِ يُتْرَكُ بِأَجْرِ الْمِثْلِ إلَى نِهَايَتِهِ كَمَا نَقَلَهُ الْعَلَائِيُّ أَيْضًا عَنْ حَوَاشِي الْكَنْزِ لِلتُّمُرْتَاشِيِّ وَنَقَلَ أَيْضًا عَن الْبَحْرِ عَن الْقُنْيَةِ أَنَّ الْمُرَادَ بِقَوْلِهِمْ يُتْرَكُ الزَّرْعُ بِأَجْرٍ أَيْ بِقَضَاءٍ أَوْ بِعَقْدٍ حَتَّى لَا يَجِبَ الْأَجْرُ إلَّا بِأَحَدِهِمَا اهـ وَكَتَبْت فِيمَا عَلَّقْته عَلَيْهِ عَن الشرنبلالية أَنَّ هَذَا الشَّرْطَ فِي غَيْرِ الثَّلَاثَةِ الَّتِي اسْتَثْنَاهَا الْمُتَأَخِّرُونَ أَعْنِي الْوَقْفَ وَمَالَ الْيَتِيمِ وَالْمُعَدَّ لِلِاسْتِغْلَالِ؛ لِأَنَّهَا مَضْمُونَةٌ وَلَوْ بِالْغَصْبِ.

(سئل) فِي أَرَاضٍ مَعْلُومَةٍ جَارِيَةٍ فِي أَوْقَافٍ وَفِي مِشَدِّ مَسَكَةِ زَيْدٍ وَتَوَاجُرِهِ مِنْ أَرْبَابِهَا بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ غَرَسَ زَيْدٌ بِهَا غِرَاسًا فِي مُدَّةِ تَوَاجُرِهِ بِغَيْرِ إذْنٍ مِن الْمُتَكَلِّمِينَ عَلَيْهَا وَالْغَرْسُ لَا يَضُرُّ بِالْأَرْضِ وَالْآنَ انْقَضَتْ مُدَّةُ إجَارَتِهِ فَهَلْ لِزَيْدٍ ذَلِكَ وَيَبْقَى الْغِرَاسُ بِالْأَرْضِ بِأَجْرِ الْمِثْلِ أَوْ لَا؟

(الجواب): يَجُوزُ لِزَيْدٍ الْمُسْتَأْجِرِ الْغَرْسَ بِالْأَرْضِ الْمَذْكُورَةِ إِذَا لَمْ يَضُرَّ بِالْأَرْضِ بِدُونِ صَرِيحِ الْإِذْنِ مِن الْمُتَوَلِّينَ لَا سِيَّمَا وَلَهُ فِيهَا حَقُّ الْقَرَارِ الْمُعَبَّرِ عَنْهُ بِمِشَدِّ الْمَسَكَةِ وَاللَّـهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ الْمَسْأَلَةُ فِي الْبَحْرِ مِن الْوَقْفِ وَأَفْتَى بِهَا صَاحِبُ الْبَحْرِ فِي فَتَاوَاهُ وَفِي الْخَانِيَّةِ مِنْ فَصْلِ مَا تُنْقَضُ بِهِ الْإِجَارَةُ مَا نَصُّهُ وَلِلْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يَبْنِيَ بَيْتًا فِي الدَّارِ الْمُسْتَأْجَرَةِ إذَا كَانَ لَا يَضُرُّ بِالدَّارِ. ا هـ.

(سئل) فِي أَرْضٍ جَارِيَةٍ فِي وَقْفٍ أَهْلِيٍّ وَفِي تَوَاجُرِ زَيْدٍ مِنْ نَاظِرِهِ مُدَّةً مَعْلُومَةً بِأُجْرَةِ الْمِثْلِ وَلَهُ فِيهَا غِرَاسٌ قَائِمٌ فِيهَا بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ فَانْقَضَتْ مُدَّةُ إجَارَتِهِ وَيُرِيدُ النَّاظِرُ إيجَارَهَا مِنْهُ وَمِنْ غَيْرِهِ بِأُجْرَةٍ زَائِدَةٍ عَنْ أُجْرَةِ الْمِثْلِ وَزَيْدٌ يَأْبَى اسْتِئْجَارَهَا إلَّا بِأَجْرِ مِثْلِهَا فَهَلْ لِزَيْدٍ اسْتِئْجَارُهَا بِأَجْرِ الْمِثْلِ لَا بِالزِّيَادَةِ وَلَا تُؤَجَّرُ مِنْ غَيْرِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي التَّنْوِيرِ فِي بَابِ مَا يَجُوزُ مِن الْإِجَارَةِ اسْتَأْجَرَ أَرْضَ وَقْفٍ وَغَرَسَ فِيهَا ثُمَّ مَضَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ فَلِلْمُسْتَأْجِرِ اسْتِبْقَاؤُهَا بِأَجْرِ الْمِثْلِ إذَا لَمْ يَكُنْ فِي ذَلِكَ ضَرَرٌ. ا هـ.

وَفِي فَتَاوَى الْحَانُوتِيِّ اسْتِئْجَارُ الْأَرْضِ الْمَشْغُولَةِ بِالْأَشْجَارِ لَا يَجُوزُ. ا هـ.

(أقول) مَا أَفْتَى بِهِ الْمُؤَلِّفُ تَبَعًا لِلتَّنْوِيرِ قَدْ أَفْتَى بِهِ الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ قَائِلًا وَأَنْتَ عَلَى عِلْمٍ أَنَّ الشَّرْعَ يَأْبَى الضَّرَرَ خُصُوصًا وَالنَّاسُ عَلَى هَذَا وَفِي الْقَلْعِ ضَرَرٌ عَلَيْهِمْ وَفِي الْحَدِيثِ الشَّرِيفِ عَنِ النَّبِيِّ " الْمُخْتَارِ لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ " (١) ا هـ لَكِنَّهُ فِي الْخَيْرِيَّةِ أَفْتَى فِي مَوْضِعٍ آخَرَ بِخِلَافِهِ وَقَالَ يُقْلَعُ وَتُسَلَّمُ الْأَرْضُ لِنَاظِرِ الْوَقْفِ كَمَا صَرَّحَتْ بِهِ الْمُتُونُ قَاطِبَةً. ا هـ.

(١) أخرجه ابن ماجه القزويني في سننه حديث رقم: ٢٣٣٤، وأخرجه مالك بن أنس في موطأ مالك رواية يحيى الليثي حديث رقم: ١٤٠٩، وأخرجه أحمد بن حنبل في مسنده حديث رقم: ٢٢١٧٩، وأخرجه الحاكم النيسابوري في المستدرك على الصحيحين حديث رقم: ٢٢٨٢، وأخرجه الدارقطني في سننه حديث رقم: ٣٩٨٥، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى حديث رقم: ١٠٩٩١، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار حديث رقم: ٣٢٨٨، وأخرجه مالك بن أنس في موطأ مالك برواية مصعب الزهري حديث رقم: ١٣٦٤، وأخرجه الشافعي في مسنده حديث رقم: ١٠١٥، وأخرجه أبو يعلى الموصلي في مسنده حديث رقم: ٢٤٩٢، وأخرجه الهيثم بن كليب الشاشي في المسند حديث رقم: ١١٣٧، وأخرجه يحيى بن آدم في الخراج حديث رقم: ٢٦٤، وأخرجه الشافعي في الأم حديث رقم: ١٩٥١، وأخرجه ابن عبد البر القرطبي في التمهيد حديث رقم: ٣٥٥٠.

وَلَعَلَّ مَا أَفْتَى بِهِ ثَانِيًا مَحْمُولٌ عَلَى مَا إذَا كَانَ يُخْشَى مِن الْمُسْتَأْجِرِ عَلَى الْوَقْفِ؛ لِأَنَّهُ قَالَ فِي حَاشِيَتِهِ عَلَى المِنَحِ وَلَوْ حَصَلَ ضَرَرٌ مَا بِإِنْ كَانَ هُوَ أَوْ وَارِثُهُ مُفْلِسًا أَوْ سَيِّئَ المُعَامَلَةِ أَوْ مُتَغَلِّبًا يُخْشَى عَلَى الْوَقْفِ مِنْهُ أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ مِنْ أَنْوَاعِ الضَّرَرِ لا يُجْبَرُ المَوْقُوفُ عَلَيْهِم ا هـ وَيُؤَيِّدُهُ مَا فِي الْإِسْعَافِ وَغَيْرِهِ مِنْ أَنَّهُ لَوْ تَبَيَّنَ أَنَّ الْمُسْتَأْجِرَ يُخَافُ مِنْهُ عَلَى رَقَبَةِ الْوَقْفِ يَفْسَخُ الْقَاضِي الْإِجَارَةَ وَيُخْرِجُهُ مِنْ يَدِهِ. ا هـ.

ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّ مَا ذَكَرَهُ فِي التَّنْوِيرِ مِنْ أَنَّ لَهُ اسْتِبْقَاءَ الْغِرَاسِ جَبْرًا حَيْثُ لَا ضَرَرَ عَلَى الْوَقْفِ إنَّمَا تَبِعَ فِيهِ صَاحِبُ التَّنْوِيرِ صَاحِبَ الْقُنْيَةِ وَهُوَ مُخَالِفٌ لِمَا فِي عَامَّةِ المُتُونِ الْمُعْتَبَرَةِ وَقَدْ ذَكَرَ ابْنُ وَهْبَانَ وَغَيْرُهُ أَنَّهُ لَا عِبْرَةَ بِمَا يَقُولُهُ فِي الْقُنْيَةِ إذَا خَالَفَ غَيْرَهُ وَقَالُوا أَيْضًا إنَّ مَا فِي المُتُونِ مُقَدَّمٌ عَلَى مَا فِي الشُّرُوحِ وَمَا فِي الشُّرُوحِ عَلَى مَا فِي الْفَتَاوَى وَقَدْ صَرَّحَ أَصْحَابُ المُتُونِ وَالشُّرُوحِ وَالْفَتَاوَى بِأَنَّهُ يُؤْمَرُ الْمُسْتَأْجِرُ بَعْدَ مُضِيِّ المُدَّةِ بِقَلْعِ الْبِنَاءِ وَالْغِرَاسِ وَتَسْلِيمِ الْأَرْضِ فَارِغَةً وَمَعَ هَذَا فَلَا يَخْفَى مَا فِي جَبْرِ المُؤَجِّرِ عَلَى إبْقَاءِ الْغِرَاسِ مِن الضَّرَرِ فِي هَذَا الزَّمَانِ فَإِنَّ النَّاسَ الْيَوْمَ قَد اسْتَوْلَوْا عَلَى الْأَوْقَافِ بِسَبَبِ الْبِنَاءِ وَالْغِرَاسِ حَتَّى تَمَلَّكُوهَا وَبَاعُوهَا وَمَا لَمْ يَقْدِرُوا عَلَى بَيْعِهِ لَا يَسْتَأْجِرُونَهُ إلَّا بِدُونِ أُجْرَةِ المِثْلِ بِغَبْنٍ فَاحِشٍ وَصَارَ ذَلِكَ سَبَبًا لِخَرَابِ المَسَاجِدِ وَالمَدَارِسِ وَافْتِقَارِ المُسْتَحِقِّينَ مِنْ ذَرَارِيِّ الْوَاقِفِينَ وَكُلُّ ذَلِكَ مِنْ طَمَعِ النُّظَّارِ أَعْمَى اللَّهُ تَعَالَى أَبْصَارَهُمْ بِمَا يَأْخُذُونَهُ مِن الرِّشْوَةِ الَّتِي يُسَمُّونَهَا بِالخِدْمَةِ وَتَمَامُ ذَلِكَ فِي حَاشِيَتِنَا رَدِّ المُحْتَارِ وَلِلْعَلَّامَةِ قُنْلِي زَادَهْ رِسَالَةٌ فِي الِاسْتِبْدَالِ فَرَاجِعْهَا فَقَدْ أَقَامَ فِيهَا الطَّامَّةَ الْكُبْرَى عَلَى أَهْلِ عَصْرِهِ بِسَبَبِ ذَلِكَ إلَى أَنْ قَالَ فَيَجِبُ عَلَى كُلِّ قَاضٍ عَادِلٍ عَالِمٍ وَعَلَى كُلِّ قَيِّمٍ أَمِينٍ غَيْرِ ظَالِمٍ أَنْ يَنْظُرَ فِي الْأَوْقَافِ فَإِنْ كَانَ بِحَيْثُ لَوْ رُفِعَ الْبِنَاءُ وَالْغَرْسُ تُسْتَأْجَرُ بِأَكْثَرَ أَنْ يَفْسَخَ الْإِجَارَةَ وَيَرْفَعَ بِنَاءَهُ وَغَرْسَهُ أَوْ يَقْبَلَهَا بِهَذِهِ الْأُجْرَةِ وَقَلَّمَا يَضُرُّ الرَّفْعُ بِالْأَرْضِ فَإِنَّ الْغَالِبَ أَنَّ فِيهِ نَفْعًا وَغِبْطَةً لِلْوَقْفِ إلَى آخِرِ مَا قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَهَذَا عِلْمٌ فِي وَرَقٍ وَلَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إلَّا بِاللَّهِ الْعَلِيِّ الْعَظِيمِ.

(سئل) فِيمَا إذَا اسْتَأْجَرَ وَاسْتَحْكَرَ زَيْدٌ بِمَالِهِ لِنَفْسِهِ مِنْ نَاظِرٍ شَرْعِيٍّ عَلَى وَقْفِ جَدِّهِ فُلَانٍ فَآجَرَهُ وَأَحْكَرَهُ مَا هُوَ جَارٍ فِي الْوَقْفِ المَزْبُورِ وَذَلِكَ جَمِيعُ أَرْضِ بُسْتَانٍ سَلِيخَةٍ مَعْلُومَةٍ إجَارَةً وَاحْتِكَارًا لَازِمَيْنِ لِلْغَرْسِ وَالْبِنَاءِ وَالتَّعَلِّي وَالِاحْتِرَامِ لِمُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ طَوِيلَةٍ بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ مِن الدَّرَاهِمِ وَصَدَرَ ذَلِكَ لَدَى حَاكِمٍ حَنْبَلِيٍّ ثَبَتَ لَدَيْهِ حِينَ الْعَقْدِ بِالْبَيِّنَةِ الشَّرْعِيَّةِ أَنَّ الْأُجْرَةَ المَرْقُومَةَ أُجْرَةُ المِثْلِ وَأَنَّ فِي ذَلِكَ كَمَالَ الحَظِّ وَالمَصْلَحَةَ لِلْوَقْفِ وَحَكَمَ بِصِحَّةِ الِاحْتِكَارِ

وَالتَّوَاجِرِ وَلُزُومَهُ فِي حَادِثَةِ الْمُدَّةِ الطَّوِيلَةِ حُكْمًا شَرْعِيًّا مُوَافِقًا مَذْهَبَهُ مُسْتَوْفِيًا شَرَائِطَهُ بَعْدَ الدَّعْوَى الصَّحِيحَةِ وَالشَّهَادَةِ الْمُسْتَقِيمَةِ ثُمَّ أَذِنَ الْمُؤَجِّرُ لِلْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يَغْرِسَ وَيَبْنِيَ فِي الْأَرْضِ مَا أَحَبَّ وَاخْتَارَ وَمَهْمَا يَبْنِهِ وَيَغْرِسْهُ يَكُنْ مِلْكًا لَهُ وَكَتَبَ بِذَلِكَ حُجَّةً شَرْعِيَّةً أَفْتَى مُفْتٍ حَنْبَلِيٌّ بِالْعَمَلِ بِهَا بَعْدَ ثُبُوتِ مَضْمُونِهَا بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ وَبِصِحَّةِ كُلٍّ مِنَ التَّوَاجِرِ وَالْإِذْنِ وَأَنْفَذَ الْحُكْمَ الْمَذْكُورَ حَاكِمٌ حَنَفِيٌّ وَكَتَبَ بِذَلِكَ حُجَّةً أُخْرَى فَهَلْ يُعْمَلُ بِمَضْمُونِ الْحُجَّتَيْنِ بَعْدَ ثُبُوتِهِ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِزَيْدٍ مَبْلَغٌ مَعْلُومٌ مِنَ الدَّرَاهِمِ مُرْصَدٌ لَهُ عَلَى حَانُوتِ وَقْفٍ صَرَفَهُ بِإِذْنِ مُتَوَلِّي الْوَقْفِ فِي تَعْمِيرِ الْحَانُوتِ وَتَرْمِيمِهَا الضَّرُورِيَّيْنِ حَيْثُ لَا مَالَ فِي الْوَقْفِ حَاصِلٌ وَلَا مَنْ يَرْغَبُ فِي اسْتِئْجَارِ الْحَانُوتِ مُدَّةً مُسْتَقْبَلَةً بِأُجْرَةٍ مُعَجَّلَةٍ تُصْرَفُ فِي التَّرْمِيمِ وَالتَّعْمِيرِ وَلِوُجُودِ الْحَظِّ وَالْمَصْلَحَةِ فِي ذَلِكَ لِلْوَقْفِ وَأَثْبَتَ زَيْدٌ التَّعْمِيرَ وَالتَّرْمِيمَ وَقَدْرَ الْمُصْرَفِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ بِالْبَيِّنَةِ الْعَادِلَةِ فِي وَجْهِ مُتَوَلِّي الْوَقْفِ بَعْدَ جُحُودِهِ لِذَلِكَ لَدَى قَاضٍ حَنْبَلِيٍّ حَكَمَ لِزَيْدٍ بِاسْتِحْقَاقِهِ الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ مُرْصَدًا لَهُ عَلَى الْحَانُوتِ وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بِإِذْنِ الْمُتَوَلِّي فَقَطْ وَبِدُونِ إِذْنِ قَاضِي الْقُضَاةِ حُكْمًا شَرْعِيًّا مُوَافِقًا مَذْهَبَهُ بَعْدَ الدَّعْوَى الصَّحِيحَةِ وَالشَّهَادَةِ الْمُسْتَقِيمَةِ وَكَتَبَ بِذَلِكَ حُجَّةً شَرْعِيَّةً أَنْفَذَهَا حَاكِمٌ حَنَفِيٌّ وَكَتَبَ بِذَلِكَ حُجَّةً أُخْرَى ثُمَّ اسْتَأْجَرَ زَيْدٌ الْحَانُوتَ مِنْ مُتَوَلِّي الْوَقْفِ مُدَّةً مَعْلُومَةً بِأُجْرَةٍ مِنَ الدَّرَاهِمِ مَعْلُومَةٍ هِيَ أُجْرَةُ مِثْلِهَا وَقَبْلَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ اسْتَأْجَرَ زَيْدٌ الْمَأْجُورَ ثَانِيًا مِنْ مُتَوَلِّي الْوَقْفِ مُدَّةً مَعْلُومَةً طَوِيلَةً تَالِيَةً لِلْأُولَى بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ مِنَ الدَّرَاهِمِ هِيَ أُجْرَةُ مِثْلِهَا أَذِنَ لَهُ الْمُتَوَلِّي بِاقْتِطَاعِ بَعْضِهَا مِنْ مَبْلَغِهِ الْمَزْبُورِ وَصَدَرَ ذَلِكَ أَيْضًا لَدَى قَاضٍ حَنْبَلِيٍّ ثَبَتَ لَدَيْهِ بِالْبَيِّنَةِ الْعَادِلَةِ أَنَّ الْأُجْرَةَ أُجْرَةُ الْمِثْلِ وَأَنَّ فِي ذَلِكَ كَمَالَ الْحَظِّ وَالْمَصْلَحَةَ لِلْوَقْفِ وَحَكَمَ بِصِحَّةِ الْإِجَارَةِ وَلُزُومِهَا وَعَدَمِ انْفِسَاخِهَا بِالزِّيَادَةِ فِي حَادِثَتِهَا وَحَادِثَةِ الْمُدَّةِ ثُبُوتًا وَحُكْمًا شَرْعِيَّيْنِ مُوَافِقًا لِمَذْهَبِهِ مُسْتَوْفِيًا شَرَائِطَهُ بَعْدَ الدَّعْوَى الصَّحِيحَةِ وَالشَّهَادَةِ الْمُسْتَقِيمَةِ وَكَتَبَ بِذَلِكَ حُجَّةً شَرْعِيَّةً أَنْفَذَهَا حَاكِمٌ حَنَفِيٌّ وَكَتَبَ بِهِ حُجَّةً أُخْرَى وَأَفْتَى مُفْتٍ حَنْبَلِيٌّ بِصِحَّةِ الْإِجَارَةِ وَالتَّعْمِيرِ وَالْإِرْصَادِ وَبِبَقَاءِ الْمَأْجُورِ بِيَدِ زَيْدٍ إِلَى انْتِهَاءِ مُدَّتِهِ وَعَدَمِ انْفِسَاخِ إِجَارَتِهِ بِالزِّيَادَةِ وَبِالْعَمَلِ بِالْحُجَّتَيْنِ فَهَلْ يُعْمَلُ بِمَضْمُونِ الْحُجَجِ الْأَرْبَعَةِ الْمَزْبُورَةِ بَعْدَ ثُبُوتِهِ وَيَبْقَى الْمَأْجُورُ بِيَدِ زَيْدٍ إِلَى انْتِهَاءِ مُدَّتِهِ وَلَا تَنْفَسِخُ إِجَارَتُهُ وَيَسْتَحِقُّ الْمَبْلَغَ الْمَزْبُورَ؟

(الجواب): نَعَمْ حَيْثُ كَانَ الحَالُ عَلَى هَذَا المِنْوَالِ.

(سئل) فِي مُسْتَأْجِرِ طَاحُونَةِ وَقْفٍ أَهْلِيٍّ أَذِنَ نَاظِرُ الْوَقْفِ لَهُ أَنْ يُرَمِّمَ بِالْمَأْجُورِ مَا دَعَت الضَّرُورَةُ إلَيْهِ مِنْ مَرَمَّةٍ وَشِرَاءِ حَجَرٍ وَغَيْرِ ذَلِكَ وَأَنْ يَصْرِفَ عَلَى ذَلِكَ مِنْ مَالِهِ وَمَهْمَا يَصْرِفْهُ يَقْتَطِعْهُ مِنْ الْأُجْرَةِ وَأَنْ يَكُونَ التَّرْمِيمُ وَالصَّرْفُ بِاطِّلَاعِ الْمُؤَجِّرِ أَوْ بِاطِّلَاعِ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ لَا يَقْتَطِعُ الْمُسْتَأْجِرُ شَيْئًا مِمَّا يَصْرِفُهُ وَيَكُونُ مُتَبَرِّعًا بِهِ وَكَتَبَ بِذَلِكَ حُجَّةً ثُمَّ رَمَّمَ الْمُسْتَأْجِرُ بِالْمَأْجُورِ مَرَمَّةً بِغَيْرِ اطِّلَاعِ الْمُؤَجِّرِ وَلَا اطِّلَاعِ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ فَهَلْ يَكُونُ مُتَبَرِّعًا وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَقْتَطِعَ شَيْئًا مِن الْأُجْرَةِ بِسَبَبِ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ كَتَبَهُ الْفَقِيرُ مُحَمَّدٌ الْعِمَادِيُّ الْمُفْتِي بِدِمَشْقِ الشَّامِ عُفِيَ عَنْهُ وَكَتَبْت الْجَوَابَ كَمَا بِهِ الْمَرْحُومُ الْعَمُّ أَجَابَ وَأَفْتَى الْمِهْمَنْدَارِي فِيمَن اسْتَأْجَرَ دَارَ الْوَقْفِ وَهَدَمَهَا وَغَيَّرَ مَعَالِمَهَا بِأَنَّهُ يَنْظُرُ الْقَاضِي فِي ذَلِكَ إنْ كَانَ مَا غَيَّرَهَا إلَيْهِ أَنْفَعَ لِجِهَةِ الْوَقْفِ وَأَكْثَرَ رَيْعًا أَخَذَ مِنْهُ الْأُجْرَةَ وَبَقِيَ مَا عَمَّرَهُ لِجِهَةِ الْوَقْفِ وَهُوَ مُتَبَرِّعٌ بِمَا أَنْفَقَهُ فِي الْعِمَارَةِ لَا يُحْسَبُ لَهُ مِن الْأُجْرَةِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَنْفَعَ لِجِهَةِ الْوَقْفِ وَلَا أَكْثَرَ رَيْعًا أُلْزِمَ بِهَدْمِ مَا صَنَعَهُ وَإِعَادَةِ الْوَقْفِ إلَى الصِّفَةِ الَّتِي كَانَ عَلَيْهَا بَعْدَ تَعْزِيرِهِ بِمَا يَلِيقُ بِهِ كَمَا فِي فَتَاوَى قَارِئِ الْهِدَايَةِ وَفِي الْبَزَّازِيَّةِ قُبَيْلَ الْعَاشِرِ مِن الْإِجَارَةِ وَإِنْ قَالَ لَهُ رَبُّ الدَّارِ ابْنِ وَاحْسُبْ مِن الْأَجْرِ ثُمَّ اخْتَلَفَا فَقَالَ الْمُسْتَأْجِرُ بَنَيْت وَأَنْكَرَ الْآجِرُ فَالْقَوْلُ لِلْآجِرِ وَإِنْ أَقَرَّ بِالْبِنَاءِ وَاخْتَلَفَا فِي قَدْرِهِ وَاتَّفَقَ جَمِيعُ أَهْلِ الصَّنْعَةِ عَلَى قَوْلٍ وَاحِدٍ فَالْقَوْلُ لَهُ وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ مَعَهُ وَالْبَعْضُ مَعَ الْمُسْتَأْجِرِ تَثْبُتُ الدَّعْوَى وَالْإِنْكَارُ. ا هـ.

(أقول) قَوْلُهُ تَثْبُتُ الدَّعْوَى وَالْإِنْكَارُ مَعْنَاهُ يَتَحَقَّقُ كُلٌّ مِن الدَّعْوَى وَالْإِنْكَارِ فَيُعْتَبَرُ مَا يُعْتَبَرُ فِي الدَّعْوَى وَالْإِنْكَارِ مِنْ أَنَّ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْقَوْلَ لِلْمُنْكِرِ وَكَتَبَ الْمُؤَلِّفُ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَحَلِّ عَن الْبَزَّازِيَّةِ قُبَيْلَ الْفَصْلِ الرَّابِعِ اسْتَأْجَرَ طَاحُونَةً إجَارَةً طَوِيلَةً ثُمَّ أَجَّرَهَا مِنْ غَيْرِهِ وَأَذِنَ لَهُ بِالْعِمَارَةِ وَأَنْفَقَ إنْ عَلِمَ أَنَّهُ مُسْتَأْجِرٌ وَالطَّاحُونَةُ لَيْسَتْ لَهُ لَا يَرْجِعُ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ وَظَنَّهُ مَالِكًا يَرْجِعُ وَهُوَ الْمُخْتَارُ. ا هـ.

(سئل) فِي مَجْرَى مَاءٍ جَارٍ مَعَ حَقِّهِ الْمَعْلُومِ مِن الْمَاءِ فِي وَقْفٍ تَحْتَ نِظَارَةِ زَيْدٍ وَلِعَمْرٍو أَرْضٌ لَا مَاءَ لَهَا وَلَا يَصِلُ إلَيْهَا الْمَاءُ إلَّا مِن الْمَاءِ الْمَزْبُورِ فَاسْتَأْجَرَ عَمْرٌو الْمَجْرَى الْمَزْبُورَ بِحَقِّهِ مِن الْمَاءِ مِنْ زَيْدٍ الْمَزْبُورِ مُدَّةً مَعْلُومَةً بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ مِن الدَّرَاهِمِ عَنْ كُلِّ سَنَةٍ مِن الْمُدَّةِ لِيَغْرِسَ فِي أَرْضِهِ غِرَاسًا وَيَسْقِيَهُ بِالْمَاءِ الْمَزْبُورِ فَغَرَسَ فِي الْأَرْضِ غِرَاسًا لِنَفْسِهِ وَصَارَ يَسْقِيهِ حَتَّى نَمَا

وَأَثْمَرَ وَتَصَرَّفَ بِذَلِكَ وَانْتَفَعَ وَانْقَضَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ وَصَارَ يَسْقِي بِالْمَاءِ بَعْدَهَا وَيُعْطِي الْأُجْرَةَ وَالْآنَ طَلَبَ رَجُلٌ مِنَ النَّاظِرِ الْمَزْبُورِ إِيجَارَ الْمَجْرَى بِحَقِّهِ مِنَ الْمَاءِ لِيَسْقِيَ بِهِ أَرْضَهُ وَأَجَابَهُ النَّاظِرُ إِلَى ذَلِكَ وَإِذَا اسْتَأْجَرَهُ الرَّجُلُ يَبْقَى غِرَاسُ عَمْرٍو بِلَا مَاءٍ فَيَتْلَفُ وَيَيْبَسُ وَيَتَضَرَّرُ عَمْرٌو بِذَلِكَ فَهَلْ يُؤَجِّرُ الْمَجْرَى بِحَقِّهِ مِنَ الْمَاءِ مِنْ عَمْرٍو رَبِّ الْغِرَاسِ لَا مِنْ غَيْرِهِ؟

(الجواب): إِذَا أَبَى صَاحِبُ الْغِرَاسِ الِاسْتِئْجَارَ بِأَجْرِ الْمِثْلِ فَلِلنَّاظِرِ إِيجَارُ ذَلِكَ لِلرَّجُلِ الْمَذْكُورِ؛ لِأَنَّهُ يُرَاعَى فِي الْوَقْفِ الْمَنْفَعَةُ وَيَجِبُ الْقَضَاءُ وَالْإِفْتَاءُ بِكُلِّ مَا هُوَ أَنْفَعُ لِلْوَقْفِ وَإِنْ رَضِيَ بِاسْتِئْجَارِ ذَلِكَ بِأَجْرِ الْمِثْلِ بِحَيْثُ لَا يُؤَجِّرُ بِأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَالْأَوْلَى أَنْ يُؤَجِّرَ لَهُ تَطْبِيقًا عَلَى مَسْأَلَةِ الْأَرْضِ الْمُحْتَكَرَةِ فَإِنَّ الْعِلَّةَ وَاحِدَةٌ وَهِيَ مَا ذَكَرَهُ فِي التَّنْوِيرِ وَشَرْحِهِ لِلْعَلَائِيِّ مِنْ بَابِ مَا يَجُوزُ مِنَ الْإِجَارَةِ وَلَوِ اسْتَأْجَرَ أَرْضَ الْوَقْفِ وَغَرَسَ فِيهَا وَبَنَى ثُمَّ مَضَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ فَلِلْمُسْتَأْجِرِ اسْتِبْقَاؤُهَا بِأَجْرِ الْمِثْلِ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي ذَلِكَ ضَرَرٌ بِالْوَقْفِ وَلَوْ أَبَى الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِمْ إِلَّا الْقَلْعَ لَيْسَ لَهُمْ ذَلِكَ.

كَذَا فِي الْقُنْيَةِ قَالَ فِي الْبَحْرِ وَبِهَذَا تَعْلَمُ مَسْأَلَةَ الْأَرْضِ الْمُحْتَكَرَةِ وَهِيَ مَنْقُولَةٌ أَيْضًا فِي أَوْقَافِ الْخَصَّافِ. اهـ.

قَالَ الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ فَالْحُكْمُ بِاسْتِبْقَائِهَا أَيِ الْأَرْضِ الْمُحْتَكَرَةِ بِأَجْرِ الْمِثْلِ أَوْلَى عَلَى مَا نَصَّ عَلَيْهِ الْخَصَّافُ وَالزَّاهِدِيُّ دَفْعًا لِلضَّرَرِ لَا سِيَّمَا فِيمَا ابْتُلِيَ النَّاسُ بِهِ كَثِيرًا مَعَ رِعَايَةِ جَانِبِ الْوَقْفِ بِدَفْعِ أَجْرِ الْمِثْلِ خُصُوصًا إِذَا كَانَتْ بِحَيْثُ لَوْ فَرَغَتْ لَا تُؤَجَّرُ بِأَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ وَرِعَايَةِ صَاحِبِ ذَلِكَ الْبِنَاءِ بِعَدَمِ إِضْرَارِهِ بِإِتْلَافِ بِنَائِهِ وَلَعَمْرِي إِنَّهُ شَرْعٌ ظَاهِرٌ مُسْتَقِيمٌ وَقَدْ أَفْتَى بِهِ مَنْ لَهُ قَلْبٌ سَلِيمٌ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ. اهـ.

وَهُنَا الْأَشْجَارُ إِنَّمَا نَمَتْ بِالْمَاءِ فَإِذَا ذَهَبَ الْمَاءُ يَتَضَرَّرُ صَاحِبُهُ وَلَا يَنْتَفِعُ صَاحِبُ الْمَاءِ بِأَكْثَرَ مِنْ أَجْرِ الْمِثْلِ وَرَبُّ الْأَشْجَارِ قَدْ رَضِيَ بِمَا يَدْفَعُهُ الْغَيْرُ وَقَدْ جَاءَ النَّهْيُ عَنِ الْمُضَارَّةِ فِي الْقُرْآنِ الْعَظِيمِ وَفِي السُّنَّةِ الشَّرِيفَةِ قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ "لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ"(١) ذَكَرَهُ النَّوَوِيُّ فِي

---

(١) أخرجه ابن ماجه القزويني في سننه حديث رقم: ٢٣٣٤، وأخرجه مالك بن أنس في موطأ مالك رواية يحيى الليثي حديث رقم: ١٤٠٩، وأخرجه أحمد بن حنبل في مسنده حديث رقم: ٢٢١٧٩، وأخرجه الحاكم النيسابوري في المستدرك على الصحيحين حديث رقم: ٢٢٨٢، وأخرجه الدارقطني في سننه حديث رقم: ٣٩٨٥، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى حديث رقم: ١٠٩٩١، وأخرجه البيهقي في =

الْأَرْبَعِينَ وَذَكَرَهُ فِي الْأَشْبَاهِ فِي قَاعِدَةِ الضَّرَرُ يُزَالُ ثُمَّ إنِّي بَعْدَ ثَلَاثِ سِنِينَ رَأَيت فَتْوَى مِنْ جَدِّي الْمَرْحُوم عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَفَنْدِي الْعِمَادِيِّ بِمِثْلِ ذَلِكَ وَهِيَ بِخَطِّهِ الْمَعْرُوفِ الْمَعْهُودِ فَحَمِدْت اللَّـهَ تَعَالَى حَيْثُ وَافَقَ رَأْيِي الْمَنْقُولَ فِي زَيْدٍ اسْتَأْجَرَ مِنْ عَمْرٍو الْمُتَوَلِّي عَلَى وَقْفٍ أَهْلِيٍّ فَآجَرَهُ مَجْرَى مَاءٍ لِيَنْتَفِعَ بِالْمَاءِ فَسَاقَهُ زَيْدٌ إلَى أَرْضِهِ وَعَمَّرَ الْأَرْضَ وَمَجْرَى الْمَاءِ وَغَرَسَ عَلَى الْمَاءِ غَرْسًا فِي مُدَّةٍ تَزِيدُ عَلَى ثَلَاثِينَ سَنَةً وَتَرَتَّبَ عَلَى الْأَرْضِ وَعَلَى الْغِرَاسِ وَالْغِلَالِ أَعْشَارٌ لِجَانِبِ مَوْلَانَا وَلِيِّ الْأَمْرِ وَجَرَت الْعَادَةُ عَلَى ذَلِكَ ثُمَّ بَعْدَ هَذِهِ الْمُدَّةِ جَاءَ مُتَوَلٍّ آخَرُ وَآجَرَ مَجْرَى الْمَاءِ مَعَ الْمَاءِ لِرَجُلٍ أَجْنَبِيٍّ وَأَذِنَ لَهُ فِي تَسَلُّمِ الْمَاءِ الَّذِي قَامَ بِهِ الْغِلَالُ مِن الْأَشْجَارِ الْمُثْمِرَةِ وَغَيْرِهَا فَهَلْ لِلْمُتَوَلِّي أَنْ يُؤَجِّرَ الْمَاءَ لِغَيْرِ مَالِكِ الْغِرَاسِ الْأَوَّلِ وَهَلْ لِمَالِكِ الْغِرَاسِ قَبُولُ الزِّيَادَةِ بِأُجْرَةِ الْمِثْلِ خَوْفًا عَلَى إتْلَافِ الْأَشْجَارِ وَهَلْ يُمْنَعُ الْأَجْنَبِيُّ مِنْ ذَلِكَ وَيَضْمَنُ مَا تَلِفَ مِن الْغَلَّةِ بِتَعَدِّيهِ عَلَى غِرَاسِ زَيْدٍ مَعَ أَنَّهُ مَنَعَهُ مِنْ تِلْكَ الزِّيَادَةِ الَّتِي يَتَرَتَّبُ بِهَا الضَّرَرُ أَمْرٌ شَرِيفٌ مِنْ جَانِبِ السُّلْطَانِ خَلَّدَ اللَّـهُ تَعَالَى أَيَّامَ دَوْلَتِهِ إلَى سَاعَةِ الْقِيَامِ؟

(الجواب): الحَمْدُ لله لِصَاحِبِ الْغِرَاسِ الْمُسْتَأْجِرِ الْأَوَّلِ قَبُولُ الزِّيَادَةِ وَيَجِبُ عَلَى الْمُتَوَلِّي تَقْدِيمُهُ عَلَى غَيْرِهِ وَيُمْنَعُ مِنْ إضْرَارِهِ بِتَقْدِيمِ الْغَيْرِ وَلَا سِيَّمَا امْتِثَالُ الْأَمْرِ الْمُطَاعِ الْوَاجِبِ الِاتِّبَاعِ وَاللَّـهُ تَعَالَى الْمُوَفِّقُ كَتَبَهُ الْفَقِيرُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ عُفِيَ عَنْهُ.

(**أقول**) لَا يُنَافِي هَذَا مَا قَدَّمْنَا قَرِيبًا مِنْ عَدَمِ الْجَبْرِ عَلَى الِاسْتِبْقَاءِ إذْ لَا شَكَّ أَنَّ مَوَاضِعَ الضَّرُورَةِ مُسْتَثْنَاةٌ شَرْعًا وَعُرْفًا نَعَمْ لَوْ كَانَ يُخْشَى عَلَى ذَلِكَ مِن الْمُسْتَأْجِرِ بِإِنْ كَانَ مُتَغَلِّبًا أَوْ مُفْلِسًا أَوْ سَيِّئَ الْمُعَامَلَةِ أَوْ لَا يَسْتَأْجِرُ بِأَجْرِ الْمِثْلِ لَا يُجْبَرُ الْمُتَوَلِّي عَلَى إيجَارِهِ بَلْ لَا يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ كَمَا لَا يَخْفَى فَتَأَمَّلْ ثُمَّ إنَّ مَا ذَكَرَهُ هُنَا فِي السُّؤَالِ بِقَوْلِهِ وَيَضْمَنُ مَا تَلِفَ مِن الْغَلَّةِ بِتَعَدِّيهِ عَلَى غِرَاسِ زَيْدٍ لَمْ يَتَعَرَّض الْمُجِيبُ لِلْجَوَابِ عَنْهُ وَجَوَابُهُ أَنَّ ذَلِكَ الْأَجْنَبِيَّ إنْ كَانَ تَعَدَّى عَلَى

=

معرفة السنن والآثار حديث رقم: ٣٢٨٨، وأخرجه مالك بن أنس في موطأ مالك برواية مصعب الزهري حديث رقم: ١٣٦٤، وأخرجه الشافعي في مسنده حديث رقم: ١٠١٥، وأخرجه أبو يعلى الموصلي في مسنده حديث رقم: ٢٤٩٢، وأخرجه الهيثم بن كليب الشاشي في المسند حديث رقم: ١١٣٧، وأخرجه يحيى بن آدم في الخراج حديث رقم: ٢٦٤، وأخرجه الشافعي في الأم حديث رقم: ١٩٥١، وأخرجه ابن عبد البر القرطبي في التمهيد حديث رقم: ٣٥٥٠.

الْغِرَاسِ مُبَاشَرَةً بِأَنْ قَطَعَهُ فَلَا شَكَّ أَنَّهُ يَضْمَنُ وَإِنْ كَانَ تَعَدِّيهِ بِسَبَبِ اسْتِئْجَارِهِ لِلْمَجْرَى الْمَذْكُورِ وَمَنْعِهِ المَاءَ عَنْ زَيْدٍ حَتَّى تَلِفَ بَعْضُ أَشْجَارِ زَيْدٍ أَوْ كُلُّهَا فَلَا يَضْمَنُ كَمَا ذَكَرَهُ الْمُؤَلِّفُ بِقَوْلِهِ وَإِذَا تَلِفَت الْأَشْجَارُ بِسَبَبِ انْقِطَاعِ المَاءِ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِمَا ذَكَرَهُ فِي الخَانِيَّةِ فِي ضَمَانِ مَا يَتَوَلَّدُ مِن المُبَاحِ مِنْ كِتَابِ الشِّرْبِ رَجُلٌ أَرَادَ سَقْيَ أَرْضِهِ أَوْ زَرْعِهِ مِنْ مَجْرَى لَهُ فَجَاءَ رَجُلٌ وَمَنَعَهُ المَاءَ فَفَسَدَ زَرْعُهُ قَالُوا لَا شَيْءَ عَلَيْهِ كَمَا لَوْ مَنَعَ الرَّاعِيَ حَتَّى ضَاعَت المَوَاشِي. ا هـ.

(سئل) فِي رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ جَمَاعَةً لِيَرْجُدُوا لَهُ زَرْعَهُ المَحْصُودَ فِي مَكَانٍ كَذَا عَلَى أَنْ يَكُونَ لَهُمْ فِي نَظِيرِ أُجْرَتِهِمْ حِمْلٌ وَاحِدٌ مِنْ عِشْرِينَ حِمْلًا مِن الزَّرْعِ فَوَجَدُوهُ كُلَّهُ وَلَمْ يَدْفَعْ لَهُمْ شَيْئًا فَهَلْ يَجِبُ لَهُمْ أُجْرَةُ مِثْلِهِمْ مِنْ جِنْسِ النَّقْدَيْنِ لَا المُسَمَّى؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إِذَا اسْتَأْجَرَ زَيْدٌ مِنْ عَمْرٍو جَمَلًا لِيَرْكَبَهُ مِنْ مَكَّةَ الْمُشَرَّفَةِ إِلَى دِمَشْقَ بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ مِن الدَّرَاهِمِ وَشَرَطَ زَيْدٌ فِي صُلْبِ عَقْدِ الْإِجَارَةِ عَلَى عَمْرٍو أَنْ يُطْعِمَهُ وَيَسْقِيَهُ مِنْ مَكَّةَ إِلَى دِمَشْقَ وَاسْتَوْفَى زَيْدٌ المَنْفَعَةَ وَأَطْعَمَهُ عَمْرٌو وَسَقَاهُ إِلَى دِمَشْقَ فَهَلْ تَكُونُ الْإِجَارَةُ المَزْبُورَةُ فَاسِدَةً بِالشَّرْطِ وَعَلَى زَيْدٍ أَجْرُ المِثْلِ لِرُكُوبِهِ وَلَا يُزَادُ عَن المُسَمَّى وَيَنْقُصُ عَنْهُ؟

(الجواب): نَعَمْ تَكُونُ الْإِجَارَةُ المَزْبُورَةُ فَاسِدَةً بِالشَّرْطِ المَزْبُورِ وَعَلَى زَيْدٍ أَجْرُ المِثْلِ لِرُكُوبِهِ لَا يُزَادُ عَن المُسَمَّى؛ لِأَنَّهُمَا رَضِيَا بِإِسْقَاطِ حَقِّهِمَا حَيْثُ سَمَّيَا الْأَقَلَّ وَإِذَا كَانَ أَجْرُ المِثْلِ نَاقِصًا عَن المُسَمَّى يَنْقُصُ عَنْهُ وَلَا يَجِبُ قَدْرُ المُسَمَّى لِفَسَادِ التَّسْمِيَةِ كَمَا فِي الدُّرَرِ وَالتَّنْوِيرِ وَغَيْرِهِمَا.

(أقول) فِي هَذَا الجَوَابِ كَلَامٌ يَأْتِي قَرِيبًا فِي مَسْأَلَةِ المِعْمَارِيِّ.

(سئل) فِي رَجُلٍ دَفَعَ لِآخَرَ غَنَمَهُ لِيَقُومَ عَلَيْهَا وَيَرْعَاهَا بِجُزْءٍ مُعَيَّنٍ مِنْ صُوفِهَا وَوَلَدِهَا فَقَامَ عَلَيْهَا مُدَّةً فَهَلْ لَهُ أَجْرُ المِثْلِ بَالِغًا مَا بَلَغَ؟

(الجواب): نَعَمْ وَالمَسْأَلَةُ فِي الرَّحِيمِيَّةِ مِن الْإِجَارَةِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا دَفَعَ زَيْدٌ حِصَانَهُ لِعَمْرٍو لِيَعْلِفَهُ وَيُرَبِّيَهُ بِنِصْفِهِ فَرَبَّاهُ وَعَلَفَهُ مُدَّةً ثُمَّ بَاعَهُ عَمْرٌو جَمِيعَهُ مِنْ رَجُلٍ بِدُونِ وَكَالَةٍ عَنْ صَاحِبِهِ وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ وَيُرِيدُ زَيْدٌ رَفْعَ يَدِ الْمُشْتَرِي عَن الحِصَانِ وَأَخْذَهُ مِنْهُ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ وَلَيْسَ لِعَمْرٍو سِوَى أَجْرِ المِثْلِ لِتَرْبِيَتِهِ وَمِثْلِ عَلَفِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ.

وَفِي فَتَاوَى أَحْمَدَ أَفَنْدِي يَعْنِي المِهْمَنْدَارِي سُئِلَ فِي مُهْرَةٍ صَغِيرَةٍ بَاعَ المَالِكُ الثَّمَنَ مِنْهَا شَائِعًا لِزَيْدٍ بَيْعًا صَحِيحًا بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ وَسَلَّمَ إِلَيْهِ المُهْرَةَ وَأَمَرَهُ بِتَرْبِيَتِهَا وَالْقِيَامِ بِعَلَفِهَا مِنْ مَالِهِ عَلَى أَنْ يَكُونَ لَهُ بِذَلِكَ الحِصَّةُ وَهِيَ الثُّمُنُ الثَّانِي تَكْمِلَةَ الرُّبُعِ مِنْهَا نَظِيرَ التَّرْبِيَةِ وَالْعَلَفِ فَتَسَلَّمَهَا زَيْدٌ وَرَبَّاهَا وَعَلَفَهَا مِنْ مَالِهِ مُدَّةً ثُمَّ مَاتَ الْبَائِعُ فَهَلِ الثَّمَنُ الْأَوَّلُ المَشْمُولُ بِالْبَيْعِ الصَّحِيحِ يَكُونُ مِلْكًا لِلْمُشْتَرِي دُونَ الثَّمَنِ الثَّانِي المَجْعُولِ لَهُ نَظِيرُ التَّرْبِيَةِ وَالْعَلَفِ وَيَرْجِعُ عَلَى الْبَائِعِ بِمَا نَابَ حِصَّتَهُ مِن الْعَلَفِ وَأُجْرَةِ التَّرْبِيَةِ لَا يُزَادُ عَلَى قِيمَةِ الثَّمَنِ المَجْعُولِ فِي مُقَابَلَتِهِ؟ الجَوَابُ نَعَمْ. ا هـ.

(أقول) رَأَيت بِهَامِشِ الْأَصْلِ بِخَطِّ شَيْخِ مَشَايِخِنَا الشَّيْخِ إِبْرَاهِيمَ السَّائِحَانِيِّ مَا نَصُّهُ قَوْلُهُ وَأُجْرَةُ التَّرْبِيَةِ فِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّ الشَّرِيكَ لَا أَجْرَ لَهُ ا هـ أَيْ؛ لِأَنَّهُ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ شَرِيكٌ وَلَيْسَ لِلشَّرِيكِ أَجْرٌ عَلَى عَمَلِهِ فِي المُشْتَرَكِ بِخِلَافِ المَسْأَلَةِ الَّتِي سُئِلَ عَنْهَا المُؤَلِّفُ هَذَا وَقَوْلُهُ لَا يُزَادُ عَلَى قِيمَةِ الثَّمَنِ إلَخْ لَمْ يُقَيِّدْ بِهِ المُؤَلِّفُ فِي مَسْأَلَتِهِ المَذْكُورَةِ نَعَمْ نَقَلَ المُؤَلِّفُ فَتْوَى أُخْرَى عَن الْفَتَاوَى الرَّحِيمِيَّةِ وَفِيهَا التَّصْرِيحُ بِأَنَّهُ لَا يُزَادُ أَجْرُ مِثْلِهِ عَلَى المُسَمَّى إنْ كَانَتْ تَسْمِيَةٌ وَيُوَافِقُهُ مَا ذَكَرُوهُ فِي المُضَارَبَةِ أَنَّهَا إذَا فَسَدَتْ فَلَا رِبْحَ لِلْمُضَارِبِ بَلْ لَهُ أَجْرُ مِثْلِ عَمَلِهِ بِلَا زِيَادَةٍ عَلَى المَشْرُوطِ لَكِنْ ذَكَرَ المَسْأَلَةَ فِي الدُّرِّ المُخْتَارِ فِي بَابِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ بِلَا تَقْيِيدٍ وَنَصُّهَا فَلَوْ دَفَعَ بَزَّ الْقَزِّ أَوْ بَقَرَةً أَوْ دَجَاجًا لِآخَرَ بِالْعَلَفِ مُنَاصَفَةً فَالخَارِجُ كُلُّهُ لِلْمَالِكِ لِحُدُوثِهِ مِنْ مِلْكِهِ وَعَلَيْهِ قِيمَةُ الْعَلَفِ وَأَجْرُ مِثْلِ الْعَامِلِ عَيْنِيٌّ مُلَخَّصًا. ا هـ.

وَيُمْكِنُ تَقْيِيدُ قَوْلِهِ وَأَجْرُ مِثْلِ الْعَامِلِ بِمَا مَرَّ يُؤَيِّدُهُ مَا فِي الخَانِيَّةِ وَغَيْرِهَا مِنْ أَنَّهُ يَجِبُ فِي جَهَالَةِ المُسَمَّى كُلًّا أَوْ بَعْضًا أَجْرُ المِثْلِ بَالِغًا مَا بَلَغَ أَمَّا إذَا فَسَدَ الْعَقْدُ بِحُكْمِ شَرْطٍ فَاسِدٍ وَنَحْوِهِ فَلَا يُزَادُ عَلَى المُسَمَّى. ا هـ.

وَنَحْوُهُ فِي مَتْنِ التَّنْوِيرِ مِن الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ وَفِي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ اسْتَأْجَرَ بَيْتًا سَنَةً بِمِائَةٍ عَلَى أَنْ يَرُمَّهُ فَعَلَيْهِ أَجْرُ المِثْلِ بَالِغًا مَا بَلَغَ إذ المَرَمَّةُ لَمَّا شُرِطَتْ عَلَى المُسْتَأْجِرِ صَارَتْ مِن الْأُجْرَةِ فَجُهِلَ الْأَجْرُ ا هـ.

وَإِذَا سَمَّى لَهُ نِصْفَ الدَّابَّةِ مَثَلًا فِي مُقَابَلَةِ تَرْبِيَتِهَا وَعَلَفِهَا يَكُونُ المُسَمَّى مَعْلُومًا وَقَدْ يُقَالُ إنَّ المُسَمَّى مَجْهُولٌ؛ لِأَنَّهُ قَدْ جَعَلَ نِصْفَ الدَّابَّةِ أُجْرَةً لِلتَّرْبِيَةِ وَثَمَنًا لِلْعَلَفِ وَلَا يُدْرَى مِقْدَارُ الْعَلَفِ فَيَلْزَمُ جَهْلُ مَا يُقَابِلُهُ مِن الدَّابَّةِ وَجَهْلُ مَا يُقَابِلُ أُجْرَةَ التَّرْبِيَةِ وَحَيْثُ جُهِلَ المُسَمَّى يَجِبُ

الْأَجْرُ بَالِغًا مَا بَلَغَ؛ لِأَنَّ هَذَا بَيْعٌ فِي ضِمْنِ الْإِجَارَةِ وَقَدْ جُهِلَ الْبَدَلُ فِيهِمَا فَيَجِبُ أَجْرُ الْمِثْلِ بَالِغًا مَا بَلَغَ وَبَدَلُ الْعَلَفِ الْمَبِيعِ لَكِنْ رَأَيْت فِي الْخُلَاصَةِ فِي الْفَصْلِ الْخَامِسِ مِن الْإِجَارَاتِ مَا نَصُّهُ.

وَفِي فَتَاوَى الْفَضْلِيِّ لَوْ دَفَعَ إلَى نَدَّافٍ قَبَاءً لِيَنْدِفَ عَلَيْهِ كَذَا مِنْ قُطْنِ نَفْسِهِ بِكَذَا مِن الدَّرَاهِمِ وَلَمْ يُبَيِّن الْأَجْرَ مِن الثَّمَنِ جَازَ ا هـ وَذَكَرَ قَبْلَهُ وَفِي الْأَصْلِ رَجُلٌ دَفَعَ إلَى السَّكَّافِ جِلْدًا لِيُحْرِزَ لَهُ خُفَّيْنِ عَلَى أَنْ يَنْعَلَهُمَا بِنَعْلٍ مِنْ عِنْدِهِ وَيُبَطِّنَهُ وَوَصَفَ لَهُ ذَلِكَ جَازَ وَإِنْ كَانَ هَذَا بَيْعًا فِي إجَارَةٍ لِلتَّعَامُلِ ا هـ قَالَ فِي الْمُحِيطِ وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَجُوزَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ دَفَعَ ثَوْبًا إلَى خَيَّاطٍ لِيَخِيطَهُ جُبَّةً عَلَى أَنْ يَحْشُوَهُ وَيُبَطِّنَهُ مِنْ عِنْدِهِ بِأَجْرٍ مُسَمًّى فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ قِيَاسًا وَاسْتِحْسَانًا فَكَذَا هَذَا لَكِنْ تُرِكَ الْقِيَاسُ فِي الْخُفِّ لِلتَّعَامُلِ وَفِي الْمُنْتَقَى عَنْ مُحَمَّدٍ دَفَعَ إلَى خَيَّاطٍ ظِهَارَةً وَقَالَ بَطِّنْهَا مِنْ عِنْدِك فَهُوَ جَائِزٌ قَاسَهُ عَلَى الْخُفِّ فَصَارَ فِي الْمَسْأَلَةِ رِوَايَتَانِ وَلَوْ قَالَ ظِهَارَتَهَا مِنْ عِنْدِك فَهُوَ فَاسِدٌ بِاتِّفَاقِ الرِّوَايَاتِ؛ لِأَنَّهُ لَا تَعَامُلَ فِيهِ ا هـ.

وَمُفَادُ هَذَا أَنَّ الْمَدَارَ عَلَى التَّعَارُفِ فَلَوْ جَرَى التَّعَارُفُ جَازَ إلَّا فَلَا كَمَا يَشْهَدُ بِذَلِكَ التَّعْلِيلُ فَتَأَمَّلْ وَمِنْ ذَلِكَ مَا ذَكَرُوهُ فِي اسْتِئْجَارِ الْكَاتِبِ لَوْ شَرَطَ عَلَيْهِ الْحِبْرَ جَازَ لَا لَوْ شَرَطَ عَلَيْهِ الْوَرَقَ أَيْضًا.

(سئل) فِي رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ مِعْمَارِيًّا لِيُعَمِّرَ لَهُ كَذَا بِآلَاتٍ مِن الْمِعْمَارِيِّ بِأُجْرَةٍ كَذَا فَعَمَّرَهُ ذَلِكَ فَهَلْ لِلْمِعْمَارِيِّ أُجْرَةُ مِثْلِ الْعَمَلِ وَمَا أَنْفَقَ فِي ثَمَنِ الْآلَاتِ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(أقول) رَأَيْت فِي مَجْمُوعَةِ شَيْخِ مَشَايِخِنَا السَّائِحَانِيِّ بِخَطِّهِ ذَكَرَ هَذَا السُّؤَالَ وَجَوَابَهُ مَعْزُوًّا لِلْمُؤَلِّفِ ثُمَّ قَالَ عَقِبَهُ فَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ الْآلَاتِ ثَلَاثِينَ وَقِيمَةُ الْعِمَارَةِ أَرْبَعِينَ صَارَت الْعَشَرَةُ أُجْرَةً فَإِنْ كَانَتْ مِثْلَ أُجْرَةِ الْمِثْلِ فَبِهَا وَإِنْ كَانَتْ أُجْرَةُ الْمِثْلِ أَقَلَّ فَلَهُ أُجْرَةُ الْمِثْلِ وَإِنْ كَانَتْ أَكْثَرَ فَلَهُ الْعَشَرَةُ فَلَهُ الْعَشَرَةُ فَقَطْ كَمَا فِي الْخُلَاصَةِ وَبِهَذَا يُعْلَمُ كِرَاءُ الْحَاجِّ مَعَ الْمُقَوِّمِ بِأَكْلِهِ وَشُرْبِهِ. ا هـ.

مَا فِي الْمَجْمُوعَةِ وَحَاصِلُهُ أَنَّهُ يُنْظَرُ إلَى قِيمَةِ الْبِنَاءِ مَبْنِيًّا وَإِلَى قِيمَةِ الْآلَاتِ فَالتَّفَاوُتُ بَيْنَهُمَا يَكُونُ أُجْرَةً يَسْتَحِقُّهَا الْمِعْمَارِيُّ إنْ سَاوَتْ أَجْرَ الْمِثْلِ أَوْ نَقَصَتْ عَنْهُ وَإِلَّا فَلَهُ أُجْرَةُ الْمِثْلِ وَلَا يَخْفَى أَنَّ هَذَا لَا يُمْكِنُ اعْتِبَارُهُ فِي مَسْأَلَةِ الْحَاجِّ فَتَأَمَّلْ عَلَى أَنَّ هَذَا التَّفْصِيلَ مُشْكِلٌ إذْ لَا شَكَّ

أَنَّ التَّسْمِيَةَ وَقْتَ الْعَقْدِ مَجْهُولَةٌ فَيَجِبُ أَجْرُ الْمِثْلِ بَالِغًا مَا بَلَغَ وَيُؤَيِّدُهُ مَا قَدَّمْنَاهُ آنِفًا عَنْ جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ أَنَّهُ لَو اسْتَأْجَرَ بَيْتًا سَنَةً بِمِائَةٍ عَلَى أَنْ يَرُمَّهُ فَعَلَيْهِ أَجْرُ الْمِثْلِ بَالِغًا مَا بَلَغَ وَفِي الْبَزَّازِيَّةِ قُبَيْلَ الْفَصْلِ السَّادِسِ دَفَعَ إلَيْهِ ثَلَاثَةَ أَوْقَارِ دُهْنٍ لِيَتَّخِذَ مِنْهُ صَابُونًا بِمِائَةِ دِرْهَمٍ عَلَى أَنَّ مَا يَحْتَاجُ إلَيْهِ مِنْهُ فَفَعَلَ فَالصَّابُونُ لِرَبِّ الدُّهْنِ وَعَلَيْهِ غَرَامَةُ مَا أَنْفَقَ الْأَجِيرُ فِيهِ مَعَ أَجْرِ الْمِثْلِ اهـ وَمِثْلُهُ فِي الْخُلَاصَةِ بَلْ مُقْتَضَى مَا مَرَّ أَنَّهُ لَوْ تُعُورِفَ جَازَ كَمَا مَرَّ نَظَائِرُهُ قُبَيْلَ هَذَا السُّؤَالِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِحَقِيقَةِ الْحَالِ.

(سئل) فِي رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ أَرْضَ وَقْفٍ مِنْ نَاظِرِهِ مُدَّةً مَعْلُومَةً بِأُجْرَةٍ كَذَا فَزَرَعَهَا ثُمَّ أَكَلَ الْفَأْرُ جَمِيعَ الزَّرْعِ وَلَمْ يَبْقَ بَعْدَ هَلَاكِ الزَّرْعِ مُدَّةٌ يَتَمَكَّنُ فِيهَا مِنْ إعَادَةِ الزَّرْعِ فَهَلْ لَا يَلْزَمُهُ أُجْرَةُ الْمُدَّةِ الْمَذْكُورَةِ؟

(الجواب): نَعَمْ وَفِي الْوَلْوَالِجِيَّةِ رَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا لِيَزْرَعَهَا ثُمَّ أَصَابَ الزَّرْعَ آفَةٌ فَهَلَكَ أَوْ غَرِقَتْ مِن الْمَاءِ فَلَمْ يَنْبُتْ فَعَلَيْهِ الْأُجْرَةُ لِرَبِّ الْأَرْضِ تَمَامًا؛ لِأَنَّهُ قَدْ زَرَعَ وَلَوْ غَرِقَتْ قَبْلَ أَنْ يَزْرَعَهَا فَلَا أَجْرَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَمَكَّنْ مِن الِانْتِفَاعِ بِهَا قَالَ الْعَلَّامَةُ صَاحِبُ الْفَتْوَى عَلَى أَنَّهُ بَعْدَ هَلَاكِ الزَّرْعِ إذَا لَمْ يَتَمَكَّنْ مِنْ إعَادَةِ الزِّرَاعَةِ لَا يَجِبُ الْأَجْرُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ وَلَا يَجِبُ إلَّا إذَا تَمَكَّنَ مِن الزِّرَاعَةِ مِثْلُ الْأَوَّلِ أَوْ دُونَهُ فِي الضَّرَرِ وَكَذَا لَوْ مَنَعَهُ غَاصِبٌ عَنْهَا اهـ لِسَانُ الْحُكَّامِ وَحَاصِلُهُ أَنَّهُ لَا كَلَامَ فِي لُزُومِ الْأُجْرَةِ لِمَا قَبْلَ أَكْلِ الْجَرَادِ وَنَحْوِهِ وَأَمَّا بَعْدَهُ فَإِنْ تَمَكَّنَ مِن الزَّرْعِ يَلْزَمُ الْأُجْرَةُ لِمَا بَقِيَ مِن الْمُدَّةِ أَيْضًا وَإِلَّا لَا يَلْزَمُ إلَّا لِمَا قَبْلَ أَكْلِ الْجَرَادِ فَافْهَمْ فَإِنَّ هَذَا التَّفْصِيلَ هُوَ الَّذِي عَلَيْهِ الْفَتْوَى.

(سئل) فِي رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ دَارًا فَانْهَدَمَ بَيْتٌ مِنْهَا هَلْ لَهُ فَسْخُ الْإِجَارَةِ؟

(الجواب): نَعَمْ وَفِي الصُّغْرَى إذَا سَقَطَ حَائِطٌ أَو انْهَدَمَ بَيْتٌ لَهُ أَنْ يَفْسَخَ الْإِجَارَةَ وَلَكِنْ لَا يَفْسَخُ بِغَيْبَةِ الْآجِرِ خُلَاصَةٌ وَبَزَّازِيَّةٌ انْهَدَمَ الْبَيْتُ الْمَأْجُورُ فَلَهُ الْخُرُوجُ وَفَسْخُ الْإِجَارَةِ خَانِيَّةٌ.

(أقول) فَإِنْ لَمْ يَفْسَخْ يَرْفَعُ عَنْهُ مِن الْأَجْرِ بِحِصَّتِهِ وَلَا يُؤْمَرُ أَحَدٌ مِنْهُمَا بِبِنَائِهِ كَمَا يَأْتِي قَرِيبًا عَن الذَّخِيرَةِ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِزَيْدٍ ثُلُثَا جُنَيْنَةٍ مَعْلُومَةٍ وَثُلُثُهَا الْآخَرُ مِلْكُ عَمْرٍو فَآجَرَ زَيْدٌ ثُلُثَيْهِ مِنْ بَكْرٍ الْأَجْنَبِيِّ مُدَّةً مَعْلُومَةً وَلَمْ يَحْكُمْ بِالْإِجَارَةِ حَاكِمٌ يَرَى صِحَّتَهَا فَهَلْ تَكُونُ الْإِجَارَةُ فَاسِدَةً وَيَمْلِكُ الْمُسْتَأْجِرُ الدَّعْوَى بِفَسَادِهَا وَطَلَبَ الْأُجْرَةِ الَّتِي عَجَّلَهَا لِلْمُؤَجِّرِ سَلَفًا؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي الْمَنْظُومَةِ النَّسَفِيَّةِ إجَارَةُ الْمُشَاعِ لَا تَصِحُّ مِنْ غَيْرِ الشَّرِيكِ فَاعْلَمَن وَاسْتَبِنْ وَرَأَيْت بِهَامِشِ الْعِمَادِيَّةِ بِخَطِّ الْجَدِّ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْعِمَادِيِّ مَا صُورَتُهُ.

قلت قَالَ قَاضِي خَان الْفَتْوَى عَلَى قَوْلِ الْإِمَامِ فِي عَدَمِ جَوَازِ إجَارَةِ الْمُشَاعِ وَنَقَلَ الزَّيْلَعِيُّ أَنَّ الْفَتْوَى عَلَى قَوْلِهِمَا فِي جَوَازِهَا قَالَ الشَّيْخُ قَاسِمٌ فِي تَصْحِيحِهِ: مَا نَقَلَهُ الزَّيْلَعِيُّ شَاذٌّ مَجْهُولُ الْقَائِلِ ا هـ وَالْإِجَارَةُ وَالْبَيْعُ أَخَوَانِ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ تَمْلِيكُ الْمَنَافِعِ وَالْبَيْعَ تَمْلِيكُ الْأَعْيَانِ وَقَدْ قَالَ فِي الدُّرِّ الْمُخْتَارِ فِي بَابِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ وَيَجِبُ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَيْ مِن الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي فَسْخُهُ قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ بَعْدَهُ مَا دَامَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي إعْدَامًا لِلْفَسَادِ؛ لِأَنَّهُ مَعْصِيَةٌ فَيَجِبُ رَفْعُهَا بَحْرٌ وَإِذَا أَصَرَّ أَحَدُهُمَا عَلَى إمْسَاكِهِ وَعَلِمَ بِهِ الْقَاضِي فَلَهُ فَسْخُهُ جَبْرًا عَلَيْهِمَا حَقًّا لِلشَّرْعِ بَزَّازِيَّةٌ ا هـ.

(سئل) فِيمَا إذَا تَوَافَقَ زَيْدٌ مَعَ عَمْرٍو عَلَى أَنْ يَعْصِرَ لَهُ زَبِيبَهُ دِبْسًا وَيَزْرَعَ لَهُ فِلَاحَتَهُ حِنْطَةً وَشَعِيرًا وَغَيْرَهُمَا وَيُعْطِيَهُ أُجْرَتَهُ كَمَا يُعْطِي النَّاسَ وَلَمْ يُسَمِّيَا شَيْئًا وَكَانَ مَا يُعْطِيهِ النَّاسَ فِي ذَلِكَ مَعْلُومًا غَيْرَ مُتَفَاوِتٍ وَشَرَعَ عَمْرٌو فِي الْعَمَلِ الْمَذْكُورِ لِلْحَالِ لِإِمْكَانِهِ وَأَتَمَّ ذَلِكَ وَلَمْ يُعْطِهِ زَيْدٌ شَيْئًا فَهَلْ حَيْثُ كَانَ مَا يُعْطِي النَّاسُ فِي مِثْلِ ذَلِكَ مَعْلُومًا بِأَنْ كَانَ لَا يَزِيدُ وَلَا يَنْقُصُ وَعَلِمَ ذَلِكَ جَازَ لِعَمْرٍو طَلَبُهُ؟

(الجواب): نَعَمْ أَمَّا صِحَّتُهَا مَعَ عَدَمِ ذِكْرِ الْمُدَّةِ فَلِأَنَّهُ عَمَلٌ لَوْ أَرَادَ أَنْ يَأْخُذَ فِي الْعَمَلِ لِلْحَالِ يَقْدِرُ وَفِي مِثْلِهِ لَا يَلْزَمُ ذِكْرُ الْمُدَّةِ كَمَا فِي الْخَانِيَّةِ مِن الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ وَمِثْلُهُ فِي الْبَزَّازِيَّةِ وَغَيْرِهَا وَأَمَّا صِحَّتُهَا مَعَ عَدَمِ التَّسْمِيَةِ وَكَانَ مَا يُعْطِيهِ النَّاسُ مَعْلُومًا فَلِمَا فِي الْبَزَّازِيَّةِ تَكَارَى دَابَّةً بِمِثْلِ مَا تَكَارَى بِهِ أَصْحَابُهُ إنْ لَمْ يَكُنْ مَا تَكَارَى بِهِ أَصْحَابُهُ مِثْلَ هَذِهِ الدَّابَّةِ مَعْلُومًا بَلْ مُخْتَلِفًا فَسَدَتْ وَلَوْ مَعْلُومًا بِإِنْ كَانَ عَشَرَةً لَا يَزِيدُ وَلَا يَنْقُصُ وَعَلِمَ ذَلِكَ جَازَ كَمَا فِي الْبَزَّازِيَّةِ مِن الْإِجَارَةِ الطَّوِيلَةِ.

(سئل) فِيمَا إذَا أَجَّرَ مُتَوَلِّي وَقْفٍ أَرْضًا لَهَا مَاءٌ يَفْضُلُ عَنْهَا لِرَجُلٍ مُدَّةً طَوِيلَةً بِدُونِ أَجْرِ الْمِثْلِ وَأَذِنَ لَهُ بِأَنْ يَغْرِسَ فِي الْأَرْضِ الْمَزْبُورَةِ مَا أَحَبَّ وَاخْتَارَ وَأَنْ يَكُونَ جَمِيعُ مَا يَغْرِسُهُ فِيهَا لَهُ وَلَمْ يَجْعَلْ لِجِهَةِ الْوَقْفِ شَيْئًا مِن الْغِرَاسِ وَغَرَسَ الْمُسْتَأْجِرُ غِرَاسًا وَاحْتَرَمَهُ لَدَى حَاكِمٍ يَرَى ذَلِكَ فَهَلْ تَكُونُ الْإِجَارَةُ بِدُونِ أَجْرِ الْمِثْلِ بَاطِلَةً وَيَكُونُ الْإِذْنُ بِأَنْ يَكُونَ جَمِيعُ الْغِرَاسِ لِلْمُسْتَأْجِرِ دُونَ جِهَةِ الْوَقْفِ بَاطِلًا وَلِمُتَوَلِّي الْوَقْفِ الْآنَ مُطَالَبَتُهُ بِقَلْعِ الْغِرَاسِ وَبِتَسْلِيمِ الْأَرْضِ فَارِغَةً أَوْ لَا؟

(الجواب): نَعَمْ يَكُونُ كُلٌّ مِن الْإِجَارَةِ وَالْإِذْنِ الْمَذْكُورَيْنِ بَاطِلًا وَيَسُوغُ لِلْمُتَوَلِّي مُطَالَبَةُ صَاحِبِ الْغِرَاسِ بِقَلْعِهِ وَبِتَسْلِيمِ الْأَرْضِ فَارِغَةً كَتَبَهُ الْفَقِيرُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ عُفِيَ عَنْهُ الجَوَابُ مَا بِهِ المَرْحُومُ الجَدُّ شَيْخُ الْإِسْلَامِ أَجَابَ كَتَبَهُ الْفَقِيرُ مُحَمَّدٌ الْعِمَادِيُّ الْمُفْتِي بِدِمَشْقِ الشَّامِ الحَمْدُ لله طَابَ الجَوَابُ وَوَافَقَ الصَّوَابَ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ بِدُونِ أَجْرِ المِثْلِ لَا تَصِحُّ وَيَلْزَمُ الْمُسْتَأْجِرَ تَمَامُ أَجْرِ المِثْلِ وَلِأَنَّ إِجَارَةَ الْوَقْفِ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثِ سِنِينَ إِنْ أَرْضًا وَأَكْثَرَ مِنْ سَنَةٍ إِنْ دَارًا لَا تَجُوزُ كَمَا فِي المِنَحِ قَالَ فِي جَوَاهِرِ الْفَتَاوَى قَالَ أَبُو الْعَلَاءِ فِيمَنْ آجَرَ أَرْضًا مَوْقُوفَةً مِائَةَ سَنَةٍ لِوَاحِدٍ مِن المُسْلِمِينَ هَلْ يَجُوزُ فَأَجَابَ أَفْتَى بِبُطْلَانِ الْإِجَارَةِ مَعْشَرٌ عَنْ زُمْرَةِ الْعُلَمَاءِ قَطْعًا لَازِمًا وَكَذَاكَ أُفْتِي لِلتَّدَيُّنِ حِسْبَةً كَيْ لَا أَكُونَ بِمَا أُحَرِّرُ ظَالِمًا. ا هـ. فَحَيْثُ كَانَت الْإِجَارَةُ مُدَّةً طَوِيلَةً وَبِدُونِ أَجْرِ المِثْلِ فَهِيَ بَاطِلَةٌ وَكَذَا مَا فِي ضِمْنِهَا وَهُوَ الْإِذْنُ بِالْغِرَاسِ المَذْكُورِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا بَطَلَ الشَّيْءُ بَطَلَ مَا فِي ضِمْنِهِ وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِمْ إِذَا بَطَلَ المُتَضَمِّنُ بِالْكَسْرِ بَطَلَ المُتَضَمَّنُ كَمَا فِي الْأَشْبَاهِ قُبَيْلَ الْأَلْغَازِ.

(أقول) أُنْظُرْ مَا قَدَّمْنَاهُ قُبَيْلَ نَحْوِ نِصْفِ كُرَّاسٍ.

(سئل) فِي رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ غِرَاسَ تُوتٍ قَائِمٍ فِي أَرْضِ وَقْفٍ لِيَأْخُذَ الحَاصِلَ مِنْ وَرَقِ التُّوتِ مُدَّةً مَعْلُومَةً بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ فَهَلْ تَكُونُ الْإِجَارَةُ بَاطِلَةً؟

(الجواب): نَعَمْ وَسُئِلَ قَارِئُ الْهِدَايَةِ هَلْ تَجُوزُ إِجَارَةُ المَلَّاحَةِ لِجَمْعِ المِلْحِ فِيهَا فَأَجَابَ لَا يَجُوزُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ عَقْدٌ عَلَى المَنَافِعِ لَا عَلَى اسْتِهْلَاكِ الْعَيْنِ وَإِنْ أَخَذَ المُسْتَأْجِرُ شَيْئًا مِن المِلْحِ فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُ وَلَا أُجْرَةَ عَلَيْهِ.

وَسُئِلَ أَيْضًا عَنْ رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا مَالِحَةً لِيَنْتَفِعَ بِهَا فِي جَمْعِ المِلْحِ مِنْهَا بَعْدَ سَقْيِهَا بِالمَاءِ حَتَّى يَنْعَقِدَ المِلْحُ فَأَجَابَ إِذَا اسْتَأْجَرَ أَرْضًا لِيَسُوقَ إِلَيْهَا مَاءً ثُمَّ إِنَّ المَاءَ الَّذِي يَسُوقُهُ إِلَيْهَا يَنْعَقِدُ مِلْحًا فَهَذَا المِلْحُ مِلْكُهُ؛ لِأَنَّهُ انْعَقَدَ مِن المَاءِ الَّذِي سَاقَهُ إِلَى هَذِهِ الْأَرْضِ بِمُكْثِهِ فِيهَا فَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَالْإِجَارَةُ صَحِيحَةٌ؛ لِأَنَّهُ اسْتَأْجَرَ الْأَرْضَ لِيَحْبِسَ فِيهَا المَاءَ الَّذِي يَسُوقُهُ إِلَيْهَا فِي المُدَّةِ الَّتِي اسْتَأْجَرَهَا لِذَلِكَ فَكَانَ كَمَا إِذَا اسْتَأْجَرَ حَوْضًا أَوْ صِهْرِيجًا لِيَمْلَأَهُ مَاءً يَحْمِلُهُ إِلَيْهِ وَإِنْ كَانَ المِلْحُ الَّذِي يَأْخُذُهُ إِنَّمَا هُوَ مِنْ أَجْزَاءِ الْأَرْضِ لَا مِن المَاءِ الَّذِي سَاقَهُ إِلَيْهَا فَهُوَ مِلْكٌ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَجْزَاءِ الْأَرْضِ فَصَارَ كَالطِّينِ وَالتُّرَابِ وَلَا يَجُوزُ اسْتِئْجَارُ الْأَرْضِ لِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ اسْتِئْجَارٌ عَلَى اسْتِهْلَاكِ الْعَيْنِ وَالْإِجَارَةُ إِنَّمَا تَنْعَقِدُ عَلَى اسْتِهْلَاكِ المَنَافِعِ فَإِذَا تَصَرَّفَ

فَيَرُدُّ كُلٌّ مِن الْمُتَآجِرَيْنِ إِلَى صَاحِبِهِ مَا وَضَعَ يَدَهُ عَلَيْهِ لِلْآخَرِ وَسُئِلَ فِيمَا إِذَا آجَرَهُ دَارًا لِيَنْتَفِعَ بِهَا خَاصَّةً فَأَجَابَ بِأَنَّ لَهُ أَنْ يَنْتَفِعَ بِنَفْسِهِ وَبِغَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ غَيْرُ مُفِيدٍ.

لِأَنَّ السُّكْنَى أَو الزِّرَاعَةَ إِذَا عَيَّنَ مَا يَزْرَعُ لَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمُسْتَعْمِلِ وَلَهُ أَنْ يُؤَجِّرَ غَيْرَهُ وَإِذَا اسْتَأْجَرَهَا مُؤَجَّلَةً وَآجَرَهَا مُعَجَّلَةً لَيْسَ لِلْمُؤَجِّرِ أَنْ يُطَالِبَ الثَّانِيَ بِمَالِهِ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ الْأَوَّلِ وَإِذَا اسْتَأْجَرَ مِنْهُ مُصَدِّقًا أَنَّهُ لَهُ أَوْ غَيْرَ مُصَدِّقٍ يَلْزَمُهُ الْأُجْرَةُ وَيُجْبَرُ عَلَى دَفْعِهَا إِلَيْهِ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُطَالِبَهُ بِبَيِّنَةٍ أَنَّهَا مِلْكُهُ مَا لَمْ يَتَبَيَّنْ خِلَافُ ذَلِكَ وَإِذَا اسْتَأْجَرَ أَرْضًا لِلزِّرَاعَةِ وَهِيَ سَبْخَةٌ لَا يُمْكِنُ زِرَاعَتُهَا لَا تَصِحُّ هَذِهِ الْإِجَارَةُ وَإِن اسْتَأْجَرَهَا لِيَنْتَفِعَ بِهَا مُطْلَقًا وَلَمْ يُعَيِّنْ زِرَاعَةً صَحَّ فَإِذَا غَرِمَ عَلَى إِصْلَاحِهَا مَالًا إِنْ أَذِنَ لَهُ مَالِكُهَا فِي ذَلِكَ لِيَرْجِعَ بِهِ عَلَيْهِ فَفَعَلَ ثُمَّ فُسِخَت الْإِجَارَةُ رَجَعَ عَلَى الْمَالِكِ وَإِنْ كَانَ الْمُؤَجِّرُ غَيْرَ مَالِكٍ لَكِنْ لَهُ وِلَايَةُ ذَلِكَ كَالنَّاظِرِ أَو الْوَصِيِّ فَإِنْ كَانَ مَا أَذِنَ بِهِ مِنْ مَصَالِحِ الْوَقْفِ أَوْ مَالِ الْأَيْتَامِ صَحَّ إِذْنُهُ وَيَرْجِعُ فِي رُبُعِ الْوَقْفِ أَوْ مَالِ الصَّغِيرِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ مَصْلَحَةٌ فَلَا اعْتِبَارَ بِهَذَا الْإِذْنِ وَلَا رُجُوعَ لَهُ عَلَى أَحَدٍ. ا هـ.

مِنْ فَتَاوَى قَارِئِ الْهِدَايَةِ وَفِيهَا إِذَا اخْتَلَفَ الْمُسْتَأْجِرُ وَالْآجِرُ فَقَالَ الْآجِرُ لِتُحَمِّلْهَا قُمَاشًا وَتَرْكَبْ بِنَفْسِك وَقَالَ الْمُسْتَأْجِرُ لِأُحَمِّلَهَا وَأُرَكِّبَ مَنْ شِئْت فَالْقَوْلُ لِلْمُؤَجِّرِ مَعَ يَمِينِهِ إِلَّا أَنْ تَقُومَ بَيِّنَةٌ وَإِذَا اخْتَلَفَا عَلَى وَفَاءِ الْعَمَلِ فَادَّعَى الْمُسْتَأْجِرُ عَدَمَهُ وَادَّعَى الْأَجِيرُ الْعَمَلَ فَالْقَوْلُ لِلْمُسْتَأْجِرِ مَعَ يَمِينِهِ وَالْبَيِّنَةُ لِلْأَجِيرِ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي الْإِيفَاءَ وَالْمُسْتَأْجِرُ يُنْكِرُ وَفِيهَا إِذَا غَرِقَت السَّفِينَةُ أَو انْكَسَرَتْ بِغَيْرِ صُنْعِ رَبِّهَا لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ وَلَا أَجْرَ لَهُ وَإِنْ كَانَ بِصُنْعِهِ فَالْمَالِكُ مُخَيَّرٌ إِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ قِيمَتَهُ فِي مَكَانِ التَّلَفِ وَأَعْطَاهُ أَجْرَهُ بِحِسَابِهِ.

وَإِنْ شَاءَ فِي مَكَانِ الْحَمْلِ وَلَا أَجْرَ لَهُ وَالْمَلَّاحُ يَسْتَحِقُّ مِن الْأُجْرَةِ بِقِسْطِهَا وَإِنْ تَرَاضَوْا عَلَى الْإِلْقَاءِ فَالْغُرْمُ عَلَى الرُّءُوسِ؛ لِأَنَّهُ لِحِفْظِ الْأَنْفُسِ وَهُمْ فِيهِ سَوَاءٌ وَسُئِلَ عَمَّن اسْتَأْجَرَ بُسْتَانًا مُشَاعًا مِنْ أَقْوَامٍ مُتَفَرِّقِينَ مِرَارًا مُخْتَلِفَةً فَزَرَعَ وَغَرَسَ ثُمَّ انْقَضَتْ مُدَّةُ بَعْضِ الْمُؤَجِّرِينَ وَطَالَبَهُ بِالتَّفْرِيغِ فَهَلْ يَبْقَى إِلَى حِينِ فَرَاغِ بَقِيَّةِ مُدَّةِ الْحِصَصِ فَأَجَابَ إِجَارَةُ هَذِهِ الْأَرْضِ الْمُشَاعَةِ مِنْ غَيْرِ الشَّرِيكِ لَا تَجُوزُ إِلَّا عَلَى قَوْلِهِمَا فَإِنْ حَكَمَ حَاكِمٌ بِصِحَّتِهَا جَازَتْ فَإِذَا انْقَضَتْ مُدَّةُ بَعْضِ الْعُقُودِ بَقِيَ الْغِرَاسُ إِلَى انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ؛ لِأَنَّ مَن انْقَضَتْ مُدَّةُ إِيجَارِهِ لَيْسَ لَهُ أَرْضٌ مُعَيَّنَةٌ يُؤْمَرُ الْمُسْتَأْجِرُ بِتَفْرِيغِهَا فَيَبْقَى إِلَى انْقِضَاءِ جَمِيعِ الْمُدَّةِ لَكِنْ بِأَجْرِ الْمِثْلِ وَأَمَّا عَلَى قَوْلِ الْإِمَامِ فَالْإِجَارَةُ فَاسِدَةٌ فَإِنْ لَمْ يَحْكُمْ بِصِحَّتِهَا فَلِلْكُلِّ أَنْ يُطَالِبُوهُ بِالتَّفْرِيغِ وَإِذَا لَمْ تَمْضِ الْمُدَّةُ وَجَبَ

عَلَيْهِ أَجْرُ الْمِثْلِ لِمَا مَضَى وَسُئِلَ فِيمَا إذَا مَاتَ أَحَدُ الْمُؤَجِّرِينَ فَأَجَابَ كُلُّ مَنْ مَاتَ مِنْهُم انْفَسَخَ فِي نَصِيبِهِ وَبَقِيَ الْعَقْدُ فِي نَصِيبِ الْآخَرِ وَفِيهَا وَلَا تَنْفَسِخُ بِمَوْتِ النَّاظِرِ الْمُؤَجِّرِ وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُسْتَحِقَّ بِانْفِرَادِهِ وَلَا تَجُوزُ إجَارَةُ الْوَقْفِ بِدُونِ أَجْرِ الْمِثْلِ وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُسْتَحِقَّ لِجَوَازِ أَنْ يَمُوتَ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ وَتُفْسَخُ هَذِهِ الْإِجَارَةُ وَفِيهَا الْمُسْتَحِقُّونَ لَيْسَ لَهُمْ أَنْ يُؤَجِّرُوا إلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ لَهُم الْوَاقِفُ ذَلِكَ أَوْ يَأْذَنَ لَهُمْ مَنْ لَهُ وِلَايَةُ الْإِيجَارِ مِنْ نَاظِرٍ أَوْ قَاضٍ وَإِذَا آجَرُوا بِوِلَايَةٍ فَلَيْسَ لَهُمْ أَنْ يُؤَجِّرُوا هَذِهِ الْمُدَّةَ الطَّوِيلَةَ إلَّا أَنْ يَكُونَ الْوَاقِفُ أَطْلَقَ ذَلِكَ وَإِلَّا فَهِيَ إجَارَةٌ فَاسِدَةٌ تُفْسَخُ وَيَجِبُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ لِمَا انْتَفَعَ فِيهِ فِي الْمُدَّةِ إلَّا أَنْ يَحْكُمَ بِصِحَّتِهَا حَاكِمٌ يَرَى جَوَازَهَا.

وَإِذَا مَضَت الْمُدَّةُ تَبْقَى مَعَ الْمُسْتَأْجِرِ بِأُجْرَةِ مِثْلِهَا إلَّا أَنْ تَكُونَ الْمَصْلَحَةُ فِي غَيْرِ ذَلِكَ فَحِينَئِذٍ يُؤْمَرُ الْبَانِي بِرَفْعِ بِنَائِهِ إذَا وَجَدَ مَنْ يَسْتَأْجِرُهَا بِأَكْثَرَ مِمَّا يَدْفَعُ الْبَانِي وَإِذَا مَاتَ الْمُسْتَأْجِرُ فِي أَثْنَاءِ مُدَّتِهِ تَنْفَسِخُ إجَارَتُهُ وَتَرْجِعُ وَرَثَتُهُ بِمَا عَجَّلَ مِن الْأُجْرَةِ لِمَا بَقِيَ مِن الْمُدَّةِ عَلَى الْقَابِضِينَ أَوْ عَلَى مَنْ ضَمِنَ الدَّرْكَ فِي الْإِجَارَةِ إذَا اسْتَمَرُّوا عَلَى الِانْتِفَاعِ بِالْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ فَعَلَيْهِمْ أَجْرُ الْمِثْلِ إلَى وَقْتِ الْفَسْخِ وَفِيهَا وَإِجَارَةُ الْوَقْفِ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثِ سِنِينَ إنْ أَرْضًا وَأَكْثَرَ مِنْ سَنَةٍ إنْ دَارًا لَا تَجُوزُ وَتُفْسَخُ إذَا لَمْ يَشْتَرِط الْوَاقِفُ شَيْئًا وَأَمَّا إذَا شَرَطَ شَرْطًا يُتْبَعُ وَلَا يُزَادُ عَلَيْهِ إلَّا لِضَرُورَةٍ وَالْعَقْدُ إذَا فَسَدَ فِي بَعْضِهِ فَسَدَ فِي جَمِيعِهِ فَيُفْسَخُ الْعَقْدُ فِي جَمِيعِ الْمُدَّةِ وَفِيهَا إذَا شَرَطَ أَنْ لَا يُؤَجَّرَ أَكْثَرَ مِنْ سَنَةٍ وَاحْتِيجَ إلَى إجَارَتِهِ نَحْوَ ثَلَاثِينَ سَنَةً إذَا لَمْ تَحْصُلْ عِمَارَةُ الْوَاقِفِ إلَّا بِذَلِكَ يَرْفَعُ الْأَمْرَ إلَى الْحَاكِمِ لِيَفْعَلَ ذَلِكَ فَإِذَا فَعَلَهُ الْحَاكِمُ صَحَّ وَفِيهَا إذَا اسْتَأْجَرَ جِدَارًا وَقَلَعَهُ ثُمَّ اسْتَأْجَرَ الْأَرْضَ مِنْ أَرْبَابِهَا وَبَنَى فِيهَا فَالْإِجَارَةُ الْأُولَى فَاسِدَةٌ وَمَا بَنَاهُ لَهُ وَعَلَيْهِ الْأَنْقَاضُ وَفِيهَا وَإِن اسْتَأْجَرَ دَارًا وَهَدَمَهَا وَغَيَّرَ مَعَالِمَهَا يَنْظُرُ الْقَاضِي فِي ذَلِكَ إنْ كَانَ مَا غُيِّرَ إلَيْهِ أَنْفَعَ لِجِهَةِ الْوَقْفِ وَأَكْثَرَ رَيْعًا أَخَذَ مِنْهُ الْأُجْرَةَ وَبَقِيَ مَا عَمَّرَهُ لِجِهَةِ الْوَقْفِ وَهُوَ مُتَبَرِّعٌ بِمَا أَنْفَقَهُ فِي الْعِمَارَةِ وَلَا يَحْتَسِبُ لَهُ مِن الْأُجْرَةِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ أَنْفَعَ لِجِهَةِ الْوَقْفِ وَلَا أَكْثَرَ رَيْعًا أُلْزِمَ بِهَدْمِ مَا صَنَعَ وَإِعَادَةِ الْوَقْفِ إلَى الصِّفَةِ الَّتِي كَانَ عَلَيْهَا بَعْدَ تَعْزِيرِهِ بِمَا يَلِيقُ بِحَالِهِ.

وَسُئِلَ أَيْضًا عَنْ مَعْنَى قَوْلِهِمْ وَيَجِبُ فِي الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ أَجْرُ الْمِثْلِ لَا يُجَاوِزُ الْمُسَمَّى فَأَجَابَ مَعْنَاهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ شَخْصٌ شَيْئًا بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ لَكِنْ يَشْتَرِطُ فِي صُلْبِ الْعَقْدِ مَثَلًا أَنَّ مَرَمَّةَ الدَّارِ أَوْ عَلَفَ الدَّابَّةِ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ فَهَذَا شَرْطٌ يُفْسِدُ الْعَقْدَ؛ لِأَنَّ الْمَرَمَّةَ وَالْعَلَفَ عَلَى

الْمُؤَجِّرِ فَإِذَا اسْتَوْفَى الْمُسْتَأْجِرُ الْمَنْفَعَةَ فِي هَذِهِ الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ فَالْوَاجِبُ عَلَيْهِ أَجْرُ الْمِثْلِ أَمَّا إِذَا فَسَدَتِ الْإِجَارَةُ بِجَهَالَةِ الْأُجْرَةِ بِأَن اسْتَأْجَرَ شَيْئًا مُدَّةً مَعْلُومَةً بِثَوْبٍ أَوْ دَابَّةٍ وَلَمْ يُبَيِّنْ جِنْس ذَلِكَ وَنَوْعَهُ فَالْوَاجِبُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ هُنَا أَجْرُ الْمِثْلِ بَالِغًا مَا بَلَغَ إِذَا اسْتَوْفَى الْمُسْتَأْجِرُ الْمَنْفَعَةَ وَفِيهَا إِذَا غُصِبَتِ الْأَرْضُ مِن الْمُسْتَأْجِرِ وَلَمْ يَتَمَكَّنْ مِن الِانْتِفَاعِ بِهَا سَقَطَ عَنْهُ الْأُجْرَةُ مُدَّةَ الْغَصْبِ فَإِذَا زَالَ وَانْتَفَعَ بِهَا وَجَبَ عَلَيْهِ الْأُجْرَةُ بِقَدْرِ مَا انْتَفَعَ فَإِنْ لَمْ يَبْقَ مِن الْمُدَّةِ مَا يَتَمَكَّنُ مِن الِانْتِفَاعِ بِهَا لِمَا اُسْتُؤْجِرَتْ لَهُ فَلَهُ أَنْ يَفْسَخَ الْإِجَارَةَ كَمَا كَانَ لَهُ أَنْ يَفْسَخَهَا حِينَ غُصِبَتْ مِنْهُ وَفِيهَا إِذَا آجَرَ ابْنَهُ الَّذِي دُونَ التَّمْيِيزِ لِأُمِّهِ الْمُطَلَّقَةِ مُدَّةً لِتَسْتَأْنِسَ بِهِ فَتَزَوَّجَتْ فَلِلْأَبِ فَسْخُ الْإِجَارَةِ وَأَخْذُهُ مِنْهَا إذ الزَّوْجُ رُبَّمَا يَتَضَرَّرُ بِهِ الصَّغِيرُ بَلْ هُوَ الْغَالِبُ فَهُوَ عُذْرٌ وَالْإِجَارَةُ تُفْسَخُ بِالْأَعْذَارِ ا هـ كَلَامُ قَارِئِ الْهِدَايَةِ.

(سئل) فِي رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ دَارَ وَقْفٍ مِنْ نَاظِرِهِ مُدَّةً مَعْلُومَةً بِأُجْرَةٍ كَذَا فَانْهَدَمَ بَيْتَانِ مِنْهَا وَلَمْ يَنْتَفِعْ بِهِمَا أَصْلًا فَهَلْ يَرْفَعُ مِن الْأُجْرَةِ بِحِصَّتِهَا؟

(الجواب): نَعَمْ فِي الذَّخِيرَةِ مِنْ فَصْلِ الْأَعْذَارِ وَفِي نَوَادِرِ ابْنِ سِمَاعَةَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ رَجُلٌ اسْتَأْجَرَ دَارًا وَقَبَضَهَا فَانْهَدَمَ بَيْتٌ يَرْفَعُ عَنْهُ مِن الْأَجْرِ بِحِصَّتِهِ وَلَا يُؤَاخَذُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا بِبِنَائِهِ ا هـ وَمِثْلُهُ فِي التَّتَارْخَانِيَّةِ.

قلت هَذَا إِذَا كَانَ مِلْكًا فَإِنْ كَانَ وَقْفًا يُبْدَأُ مِنْ غَلَّتِهِ بِعِمَارَتِهِ إِلَى آخِرِ مَا فَصَّلْنَا فِي كِتَابِ الْوَقْفِ.

(أقول) أَمَّا عَدَمُ مُؤَاخَذَةِ الْمُسْتَأْجِرِ بِالْبِنَاءِ فَظَاهِرٌ وَأَمَّا الْمُؤَجِّرُ فَلِأَنَّهُ لَا يُجْبَرُ عَلَى إِصْلَاحِ مِلْكِهِ وَيَثْبُتُ لِلْمُسْتَأْجِرِ الْخِيَارُ فَإِنْ شَاءَ فَسَخَ الْإِجَارَةَ كَمَا مَرَّ عَن الْخُلَاصَةِ وَالْبَزَّازِيَّةِ وَالْخَانِيَّةِ.

(سئل) فِي رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ حِمَارًا مِنْ مَكَانٍ إِلَى آخَرَ وَلَمْ يُبَيِّن الرَّاكِبُ فَقَصَّرَ الْحِمَارُ فِي الطَّرِيقِ وَعَيِيَ فَوَضَعَهُ عِنْدَ زَيْدٍ وَأَعْطَاهُ ثَمَنَ عَلَفِهِ وَأَنْفَقَهُ عَلَيْهِ وَمَاتَ فِي يَدِهِ فَهَلْ لَا ضَمَانَ عَلَى الْمُؤَجِّرِ؟

(الجواب): نَعَمْ فِي الْعِمَادِيَّةِ اسْتَأْجَرَ حِمَارًا مِنْ كش إِلَى بُخَارَى فَعَيِيَ الْحِمَارُ فِي الطَّرِيقِ فَأَمَرَ رَجُلًا يُنْفِقُ عَلَى الْحِمَارِ وَأَنْفَقَ عَلَيْهِ وَهَلَكَ فِي يَدِهِ قَالُوا إن اكْتَرَاهُ لِنَفْسِهِ ضَمِنَ وَإِن اكْتَرَاهُ وَلَمْ يُسَمِّ الرَّاكِبَ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ. ا هـ.

(سئل) فِي رَجُلٍ سَافَرَ بِبِضَاعَةٍ فَتَوَافَقَ مَعَ زَيْدٍ وَعَمْرٍو عَلَى أَنْ يُعِينَاهُ فِي بَيْعِهَا وَمَهْمَا

حَصَلَ مِنْ رِبْحِهَا يَكُنْ لَهُمَا ثُلُثَاهُ نَظِيرَ أُجْرَتِهِمَا وَالثُّلُثُ لَهُ وَبَاعُوهَا مِنْ جَمَاعَةٍ فَهَلْ لَهُمَا أَجْرُ مِثْلِ عَمَلِهِمَا؟

(الجواب): نَعَمْ لِجَهَالَةِ الْمُسَمَّى قَالَ فِي الْبَزَّازِيَّةِ مِن الخَامِسِ دَفَعَ إلَى رَجُلٍ ثَوْبًا وَقَالَ بِعْهُ بِعَشْرَةٍ فَمَا زَادَ فَهُوَ بَيْنِي وَبَيْنَك قَالَ الْإِمَامُ الثَّانِي إنْ بَاعَهُ بِعَشْرَةٍ فَلَا أَجْرَ لَهُ وَإِنْ تَعِبَ وَإِنْ بَاعَهُ بِأَزْيَدَ فَلَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ إذَا تَعِبَ فِي ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ عَمِلَ فِي إجَارَةٍ فَاسِدَةٍ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى وَالْأَجْرُ مُقَابَلٌ بِالْبَيْعِ دُونَ مُقَدِّمَاتِهِ كَالسَّعْيِ. ا هـ.

(أقول) مُقْتَضَى هَذَا أَنَّهُ فِي صُورَةِ السُّؤَالِ لَوْ لَمْ يَحْصُلْ رِبْحٌ لَا يَسْتَحِقَّانِ أُجْرَةً لَكِنْ يُخَالِفُهُ مَا صَرَّحُوا بِهِ فِي الْمُضَارَبَةِ إنَّهَا إذَا فَسَدَتْ تَصِيرُ إجَارَةً فَاسِدَةً وَيَكُونُ لِلْمُضَارِبِ أَجْرُ مِثْلِهِ وَإِنْ لَمْ يَرْبَحْ فَتَأَمَّلْ.

(سئل) فِي رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ أَرْضًا مِنْ زَيْدٍ مُدَّةً مَعْلُومَةً بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ مِن الدَّرَاهِمِ دَفَعَهَا لِزَيْدٍ وَتَسَلَّمَ الْمَأْجُورَ ثُمَّ مَاتَ زَيْدٌ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ وَيُرِيدُ الْمُسْتَأْجِرُ حَبْسَ مَأْجُورِهِ لِأَجْرٍ عَجَّلَهُ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ وَلَو اسْتَأْجَرَ فَاسِدًا وَعَجَّلَ الْأُجْرَةَ وَلَمْ يَقْبِضْهُ حَتَّى مَاتَ الْمُؤَجِّرُ أَوْ مَضَت الْمُدَّةُ فَأَرَادَ الْمُسْتَأْجِرُ أَنْ يَحْبِسَ الْبَيْتَ لِأَجْرٍ عَجَّلَهُ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ فِي الجَائِزَةِ فَفِي الْفَاسِدَةِ أَوْلَى وَلَوْ مَقْبُوضًا صَحِيحًا أَوْ فَاسِدًا فَلَهُ الحَبْسُ لِأَجْرٍ عَجَّلَهُ وَهُوَ أَحَقُّ بِثَمَنِهِ لَوْ مَاتَ الْمُؤَجِّرُ. ا هـ.

وَمِثْلُهُ فِي الخَانِيَّةِ وَمُنْيَةِ الْمُفْتِي حَاشِيَةِ الْأَشْبَاهِ لِلْحَمَوِيِّ مِن الْإِجَارَةِ.

(سئل) فِي مُتَوَلِّي وَقْفٍ آجَرَ حَانُوتَ الْوَقْفِ مِنْ آخَرَ بِغَيْرِ أَجْرِ الْمِثْلِ بِغَبْنٍ فَاحِشٍ فَهَلْ يَلْزَمُ الْمُسْتَأْجِرَ تَمَامُ أَجْرِ الْمِثْلِ؟

(الجواب): يَلْزَمُ الْمُسْتَأْجِرَ تَمَامُ أَجْرِ الْمِثْلِ عَلَى الْمُفْتَى بِهِ كَمَا فِي الْبَحْرِ وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ إذَا أَخْبَرَ رَجُلَانِ حِينَ الْإِجَارَةِ إنَّهَا بِأَجْرِ الْمِثْلِ بِدُونِ شَهَادَةٍ فِي حَادِثَةِ دَعْوَى وَإِثْبَاتٍ فِي وَجْهِ خَصْمٍ شَرْعِيٍّ ثُمَّ ظَهَرَ وَتَبَيَّنَ إنَّهَا بِغَبْنٍ فَاحِشٍ فَهَلْ يَكُونُ الْإِخْبَارُ الْمَذْكُورُ غَيْرَ مُعْتَبَرٍ شَرْعًا؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي حَمَّامِ وَقْفٍ اسْتَأْجَرَهُ زَيْدٌ مِنْ نَاظِرِهِ مُدَّةً طَوِيلَةً مَعْلُومَةً لَدَى حَاكِمٍ حَنْبَلِيٍّ حَكَمَ بِصِحَّةِ الْإِجَارَةِ وَلُزُومِهَا بَعْدَ ثُبُوتِ أَجْرِ الْمِثْلِ لَدَيْهِ ثُبُوتًا شَرْعِيًّا وَالْآنَ يُرِيدُ النَّاظِرُ إخْرَاجَهُ مِن

الْحَمَّامِ وَإِيجَارَهُ مِنْ غَيْرِهِ بِأُجْرَةٍ فِيهَا زِيَادَةٌ عَلَى الْأُولَى بِمَا دُونَ خُمُسِهَا فَهَلْ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): حَيْثُ آجَرَهُ النَّاظِرُ بِأَجْرِ الْمِثْلِ وَثَبَتَ ذَلِكَ لَيْسَ لَهُ إِخْرَاجُهُ بِمَا ذَكَرَهُ.

(أقول) بِمِثْلِ ذَلِكَ أَفْتَى الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ.

(سئل) فِي نَاظِرِ وَقْفٍ أَهْلِيٍّ انْحَصَرَ رَيْعُ الْوَقْفِ فِيهِ نَظَرًا وَاسْتِحْقَاقًا أَجَّرَ أَرْضَ الْوَقْفِ مِنْ رَجُلٍ لَهُ عَلَى النَّاظِرِ دَيْنٌ بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ قَاصَّهُ بِهَا فَهَلْ تَكُونُ الْمُقَاصَّةُ الْمَذْكُورَةُ صَحِيحَةً؟

(الجواب): حَيْثُ أَجَّرَ النَّاظِرُ إجَارَةً صَحِيحَةً بِأُجْرَةِ الْمِثْلِ وَقَاصَّهُ فَالْمُقَاصَّةُ صَحِيحَةٌ قِيَاسًا عَلَى مَا قَالَهُ فِي الْبَزَّازِيَّةِ فِي الْوَصِيَّةِ مِنْ أَنَّ الْوَصِيَّ لَوْ بَاعَ مَالَ الصَّغِيرِ مِمَّنْ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ يَصِيرُ قِصَاصًا إذ الْوَقْفُ وَالْوَصِيَّةُ أَخَوَانِ وَيَضْمَنُ النَّاظِرُ الْأُجْرَةَ لِلْوَقْفِ لَا سِيَّمَا وَقَد انْحَصَرَ رَيْعُ الْوَقْفِ فِيهِ فَيَكُونُ قَدْ قَاصَّهُ بِمَا يَسْتَحِقُّهُ بِمُفْرَدِهِ وَبِمِثْلِهِ فَتْوَى ذَكَرَهَا الْكَازَرُونِيُّ فِي فَتَاوَاهُ مِن الْإِجَارَةِ (مَسْأَلَةٌ) الْعَيْنُ إذَا غُصِبَتْ مِن الْمُسْتَأْجِرِ سَقَطَ عَنْهُ الْأَجْرُ فَيَرْجِعُ بِمَا عَجَّلَهُ عَلَى مَنْ آجَرَهُ وَهُوَ النَّاظِرُ؛ لِأَنَّ حُقُوقَ الْعَقْدِ رَاجِعَةٌ إلَيْهِ كَمَا قَالُوا فِي النَّاظِرِ إذَا آجَرَ جِهَةَ الْوَقْفِ مِمَّنْ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ وَقَعَت الْمُقَاصَّةُ وَيَضْمَنُ النَّاظِرُ وَلَيْسَ هَذَا إلَّا لِكَوْنِ حُقُوقِ الْعَقْدِ رَاجِعَةً إلَيْهِ كَالْوَكِيلِ فَإِنَّ النَّاظِرَ كَالْوَكِيلِ كَمَا فِي الِاسْتِبْدَالِ مِن الْإِسْعَافِ إلَخْ كَازَرُونِيٌّ.

(أقول) وَقَدَّمَ الْمُؤَلِّفُ نَقْلَ الْمَسْأَلَةِ أَيْضًا عَنْ فَتَاوَى الْعَلَّامَةِ الشَّلَبِيِّ كَمَا ذَكَرْنَاهُ أَوَاخِرَ كِتَابِ الْوَقْفِ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِزَيْدٍ بُسْتَانٌ جَارٍ فِي مِلْكِهِ فَآجَرَهُ مِنْ عَمْرٍو مُدَّةً مَعْلُومَةً إجَارَةً شَرْعِيَّةً وَتَسَلَّمَ الْمَأْجُورَ ثُمَّ إنَّ زَيْدًا بَاعَ الْبُسْتَانَ مِنْ بَكْرٍ ثُمَّ أَجَازَ عَمْرٌو الْمُسْتَأْجِرُ الْبَيْعَ وَرَضِيَ بِهِ فَهَلْ تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ وَيَنْفُذُ الْبَيْعُ فِي حَقِّ الْكُلِّ؟

(الجواب): نَعَمْ وَفِي الْفَصْلِ الْخَامِسَ عَشَرَ مِنْ إجَارَاتِ الذَّخِيرَةِ الْآجِرُ إذَا بَاعَ الْمُسْتَأْجَرَ بِغَيْرِ إذْنِ الْمُسْتَأْجِرِ نَفَذَ الْبَيْعُ فِي حَقِّ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي وَلَا يَنْفُذُ فِي حَقِّ الْمُسْتَأْجِرِ حَتَّى لَوْ سَقَطَ حَقُّ الْمُسْتَأْجِرِ يُعْمَلُ ذَلِكَ الْبَيْعُ وَلَا يُحْتَاجُ إلَى التَّجْدِيدِ وَهُوَ الصَّحِيحُ فَإِنْ أَجَازَ الْمُسْتَأْجِرُ الْبَيْعَ نَفَذَ فِي حَقِّ الْكُلِّ وَلَكِنْ لَا تُنْزَعُ الْعَيْنُ مِنْ يَدِ الْمُسْتَأْجِرِ إلَى أَنْ يَصِلَ إلَيْهِ مَالُهُ وَإِنْ رَضِيَ بِالْبَيْعِ أُعْتُبِرَ رِضَاهُ بِالْبَيْعِ لِفَسْخِ الْإِجَارَةِ لَا لِلِانْتِزَاعِ مِنْ يَدِهِ عِمَادِيَّةٌ مِن الْفَصْلِ ٣١.

(سئل) فِيمَا إذَا قَلَّ مَاءُ الطَّاحُونَةِ الْمُسْتَأْجَرَةِ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ وَصَارَتْ تَطْحَنُ نِصْفَ مَا كَانَتْ تَطْحَنُ وَلَمْ يَرُدَّهَا الْمُسْتَأْجِرُ حَتَّى طَحَنَ بِهَا إلَى انْتِهَاءِ الْمُدَّةِ فَهَلْ يَكُونُ ذَلِكَ رِضًا مِنْهُ؟

(الجواب): نَعَمْ فِي الخَانِيَّةِ فِي فَصْلِ مَا يَجِبُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ وَمَا لَا يَجِبُ رَجُلٌ اسْتَأْجَرَ طَاحُونَةً انْقَطَعَ مَاؤُهَا كَانَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهَا فَإِنْ لَمْ يَرُدَّ حَتَّى مَضَت السَّنَةُ سَقَطَ الْأَجْرُ وَإِنْ قَلَّ مَاؤُهَا كَانَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهَا فَإِنْ لَمْ يَرُدَّ حَتَّى طَحَنَ كَانَ ذَلِكَ رِضًا مِنْهُ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهَا بَعْدَ ذَلِكَ.

(سئل) فِي إِجَارَةِ دَارِ الْوَقْفِ الْمُعَدَّةِ لِلِاسْتِغْلَالِ أَكْثَرَ مِنْ سَنَةٍ عِنْدَ عَدَمِ الْمَصْلَحَةِ فَهَلْ تَكُونُ الْإِجَارَةُ غَيْرَ صَحِيحَةٍ؟

(الجواب): لَمْ تَزِد الْإِجَارَةُ عَلَى ثَلَاثِ سِنِينَ فِي الضِّيَاعِ وَعَلَى سَنَةٍ فِي غَيْرِهَا فَلَوْ آجَرَهَا أَكْثَرَ عِنْدَ عَدَمِ الْمَصْلَحَةِ الْمُقْتَضِيَةِ لَمْ تَصِحَّ الْإِجَارَةُ وَالْمَسْأَلَةُ فِي التَّنْوِيرِ مِن الْإِجَارَةِ وَالْوَقْفِ.

(أقول) هَذَا إِذَا أَجَّرَهُ غَيْرُ الْوَاقِفِ أَمَّا لَوْ أَجَّرَهُ الْوَاقِفُ عَشْرَ سِنِينَ صَحَّ وَلَوْ مَاتَ بَعْدَ خَمْسٍ وَانْتَقَلَ الْوَقْفُ إِلَى مَصْرِفٍ آخَرَ انْتَقَضَت الْإِجَارَةُ وَيَرْجِعُ الْمُسْتَأْجِرُ بِمَا بَقِيَ فِي تَرِكَةِ الْمَيِّتِ كَمَا فِي الْقُنْيَةِ لَكِنْ ذَكَرَ فِي الدُّرِّ الْمُخْتَارِ فِي آخِرِ بَابِ الْفَسْخِ عَن الْفَيْضِ وَغَيْرِهِ لَوْ آجَرَ الْوَاقِفُ الْوَقْفَ بِنَفْسِهِ ثُمَّ مَاتَ فَفِي الِاسْتِحْسَانِ لَا تَبْطُلُ؛ لِأَنَّهُ آجَرَ لِغَيْرِهِ. ا هـ. وَمُقْتَضَاهُ أَنَّ الْأَوَّلَ قِيَاسٌ.

(سئل) فِي أَرْضٍ جَارِيَةٍ فِي أَوْقَافٍ مَعْلُومَةٍ مَشْغُولَةٍ بِزَرْعِ زَيْدٍ الْمَوْضُوعِ فِيهَا بِحَقٍّ فَآجَرَهَا النُّظَّارُ مِنْ آخَرَ فَهَلْ تَكُونُ الْإِجَارَةُ غَيْرَ جَائِزَةٍ حَيْثُ كَانَ الزَّرْعُ لَمْ يُسْتَحْصَدْ؟

(الجواب): نَعَمْ وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا زَعَمَ الْمُسْتَأْجِرُ أَنَّ الزَّرْعَ يُتْرَكُ فِي الْأَرْضِ إِلَى أَنْ يُدْرِكَ مِنْ غَيْرِ أُجْرَةٍ فَهَلْ يُتْرَكُ بِأَجْرِ الْمِثْلِ إِلَى إِدْرَاكِهِ لَا عِبْرَةَ بِزَعْمِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي مُسْتَأْجِرِ مَزْرَعَةِ وَقْفٍ مُدَّةً مَعْلُومَةً بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ آجَرَهَا مِنْ زَيْدٍ مُدَّةً تَسْتَوْعِبُ مُدَّتَهُ بِمِثْلِ الْأُجْرَةِ ثُمَّ مَاتَ زَيْدٌ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ وَتَجَمَّدَ لِجِهَةِ الْوَقْفِ أُجْرَةُ سَنَتَيْنِ فَهَلْ تَلْزَمُ الْأُجْرَةُ الْأَوَّلَ؟

(الجواب): نَعَمْ يَلْزَمُهُ أُجْرَتُهَا وَلَهُ الرُّجُوعُ عَلَى مَنْ آجَرَهُ إِنْ كَانَ مَوْجُودًا وَإِلَّا فَفِي تَرِكَتِهِ مُدَّةَ ضَبْطِهِ بَعْدَ الثُّبُوتِ الشَّرْعِيِّ.

(سئل) فِيمَا إِذَا اسْتَأْجَرَ زَيْدٌ عَمْرًا لِيَخْدُمَهُ وَيَخْدُمَ جِمَالَهُ مِنْ بَلْدَةٍ إِلَى أُخْرَى بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ مِن الدَّرَاهِمِ وَكِسْوَةٍ مَجْهُولَةٍ فَفَعَلَ عَمْرٌو ذَلِكَ مُدَّةً فِي الطَّرِيقِ وَفِي أَثْنَائِهِ أَخْرَجَهُ زَيْدٌ وَامْتَنَعَ مِن اسْتِخْدَامِهِ وَيُرِيدُ عَمْرٌو مُطَالَبَتَهُ بِأُجْرَةِ مِثْلِهِ فِي مُدَّةِ اسْتِخْدَامِهِ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي مُسْتَأْجِرِ طَاحُونَةٍ وَقْفٍ لَهُ عَلَيْهَا مَبْلَغٌ مُرْصَدٌ مَعْلُومٌ ثَابِتٌ لَدَى حَاكِمٍ شَرْعِيٍّ اسْتَوْفَى بَعْضَهُ مِنْ شَطْرِ أُجْرَةِ الطَّاحُونَةِ فِي بَعْضِ الْمُدَّةِ بِمُقْتَضَى إِذْنِ النَّاظِرِ لَهُ بِذَلِكَ وَيُرِيدُ الْآنَ أَخْذَ بَقِيَّةِ مَبْلَغِهِ مِنْ مُتَحَصَّلِ الطَّاحُونَةِ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ حَيْثُ لَا مَالَ فِي الْوَقْفِ غَيْرُ ذَلِكَ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إِذَا اسْتَأْجَرَ زَيْدٌ قِطْعَتَيْ أَرْضٍ وَقْفٍ مِنْ نَاظِرِهِ إِجَارَةً شَرْعِيَّةً وَحُدِّدَتِ الْأَرْضُ بِحُدُودٍ أَرْبَعَةٍ وَذَكَرَ عَدَدَ ذَرْعِهَا بِحُضُورِ مُسْتَحِقِّي الْوَقْفِ وَتَصْدِيقِهِمْ قَامَ الْآنَ بَعْضُ الْمُصَدِّقِينَ يُعَارِضُ زَيْدًا فِي الْمَأْجُورِ مُتَعَلِّلًا بِأَنَّ ذَرْعَهُ أَكْثَرُ مِمَّا ذُكِرَ فَهَلْ تَكُونُ الْإِجَارَةُ وَاقِعَةً عَلَى الْمَحْدُودِ بِتَمَامِهِ؟

(الجواب): تَكُونُ الْإِجَارَةُ وَاقِعَةً عَلَى الْمَحْدُودِ بِتَمَامِهِ وَالذَّرْعُ وَصْفٌ زِيَادَتُهُ أَوْ نَقْصُهُ لَا يُوجِبُ فَسَادًا فِي الْعَقْدِ كَمَا صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي الْبَزَّازِيَّةِ وَأَفْتَى بِذَلِكَ الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِجَمَاعَةٍ وَأُخْتَيْهِمْ غِرَاسُ زَيْتُونٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَ الْجَمِيعِ بِطَرِيقِ الْإِرْثِ عَنْ أَبِيهِمْ وَهُوَ قَائِمٌ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ فِي أَرْضٍ وَقْفٍ وَيُرِيدُ الْجَمَاعَةُ اسْتِئْجَارَ الْأَرْضِ جَمِيعِهَا لِأَنْفُسِهِمْ دُونَ أُخْتَيْهِمْ بِدُونِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ تُؤَجَّرُ الْأَرْضُ لِجَمِيعِ الْإِخْوَةِ وَلَا يَصِحُّ إِيجَارُهَا لِبَعْضِ الشُّرَكَاءِ فِي الْغِرَاسِ دُونَ الْبَعْضِ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي قِطَعِ أَرَاضٍ مَعْلُومَةٍ جَارِيَةٍ فِي وَقْفٍ أَهْلِيٍّ حَامِلَاتٍ لِغِرَاسٍ جَارٍ فِي مِلْكِ جَمَاعَةٍ وَهُمْ يَدْفَعُونَ أُجْرَةَ مِثْلِ الْأَرَاضِي لِجِهَةِ الْوَقْفِ فِي كُلِّ سَنَةٍ وَيُرِيدُ نَاظِرُ الْوَقْفِ إِيجَارَهَا مِنْ غَيْرِهِمْ بِدُونِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ لَا يَصِحُّ إِيجَارُ الْأَرْضِ مِنْ غَيْرِ رَبِّ الْغِرَاسِ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِجَمَاعَةٍ تِيمَارِيِّينَ قَرْيَةٌ وَمَزَارِعُ مَعْلُومَاتٌ جَارِيَاتٌ فِي تِيمَارِهِمْ وَإِقْطَاعِهِمْ بِمُوجِبِ بَرَاءَةٍ سُلْطَانِيَّةٍ فَأَجَّرُوا ذَلِكَ جَمِيعَهُ مِنْ زَيْدٍ وَعَمْرٍو لِمُدَّةِ سَنَةٍ بِأُجْرَةٍ مِنَ الدَّرَاهِمِ مَعْلُومَةٍ لَدَى قَاضٍ شَافِعِيٍّ حَكَمَ بِصِحَّةِ الْإِجَارَةِ وَإِنْ صَدَرَتْ لِغَيْرِ الزُّرَّاعِ وَكَانَتْ إِقْطَاعًا وَمِنْ رَجُلَيْنِ نِصْفَيْنِ فِي حُكْمِ الشُّيُوعِ حُكْمًا شَرْعِيًّا مُوَافِقًا مَذْهَبَهُ مُسْتَوْفِيًا شَرَائِطَهُ مَعَ

ثُبُوتِ أَجْرِ الْمِثْلِ وَكَتَبَ بِذَلِكَ حُجَّةً أَفْتَى مُفْتِي مَذْهَبِهِ بِالْعَمَلِ بِمَضْمُونِهَا وَأَنْفَذَ حُكْمَهُ حَاكِمٌ حَنَفِيٌّ وَكَتَبَ بِذَلِكَ حُجَّةً أُخْرَى فَهَلْ يُعْمَلُ بِمَضْمُونِ الْحُجَّتَيْنِ بَعْدَ ثُبُوتِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي رَجُلٍ دَفَعَ وَلَدَهُ الصَّغِيرَ إلَى مُؤَدِّبِ الْأَطْفَالِ لِيُعَلِّمَهُ الْقُرْآنَ الْعَظِيمَ فَلَمَّا عَلَّمَهُ إلَى أَنْ قَارَبَ الرُّبُعَ أَخَذَهُ أَبُوهُ مِنْهُ فِرَارًا مِنْ أَنْ يُعْطِيَهُ الْحَلَاوَةَ الْمَرْسُومَةَ وَلَمْ يَشْرِطَا أَجْرًا فَهَلْ يُؤْمَرُ الْوَالِدُ بِتَطْيِيبِ خَاطِرِ الْمُؤَدِّبِ؟

(الجواب): يُؤْمَرُ الْوَالِدُ بِتَطْيِيبِ قَلْبِ الْمُعَلِّمِ وَإِرْضَائِهِ كَمَا صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي الْبَزَّازِيَّةِ وَصَرَّحَ فِي التَّتَارْخَانِيَّةِ نَقْلًا عَنِ الْمُحِيطِ بِأَنَّهُ عِنْدَ عَدَمِ الِاسْتِئْجَارِ أَصْلًا يَجِبُ أَجْرُ الْمِثْلِ وَبِمِثْلِهِ أَفْتَى عَلَّامَةُ فِلَسْطِينَ الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ.

(سئل) فِي رَجُلٍ نَصَّبَ نَفْسَهُ لِتَعْلِيمِ الْقُرْآنِ الْعَظِيمِ بِالْأُجْرَةِ فَدَفَعَ زَيْدٌ ابْنَهُ الصَّغِيرَ لِلرَّجُلِ لِيُعَلِّمَهُ الْقُرْآنَ وَلَمْ يَذْكُرَا مُدَّةً وَلَا أُجْرَةً فَعَلَّمَ الرَّجُلُ الِابْنَ الْمَزْبُورَ الْقُرْآنَ بِتَمَامِهِ وَطَالَبَ أَبَاهُ بِأَجْرِ الْمِثْلِ لِتَعْلِيمِهِ فَامْتَنَعَ مِنْ ذَلِكَ بِدُونِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ مُتَعَلِّلًا بِأَنَّ مَا دَفَعَهُ لِلرَّجُلِ مِنْ خَمِيسِيَّةٍ وَحَلْوَى عِنْدَ أَوَائِلِ بَعْضِ السُّوَرِ الْمَشْهُورَةِ أُجْرَتُهُ فَهَلْ يَلْزَمُ زَيْدًا أُجْرَةُ مِثْلِ التَّعْلِيمِ لِلرَّجُلِ الْمَذْكُورِ وَلَا عِبْرَةَ بِتَعَلُّلِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي الذَّخِيرَةِ وَلَا يَجُوزُ الِاسْتِئْجَارُ عَلَى تَعْلِيمِ الْقُرْآنِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ بَابِ الْحِسْبَةِ وَلَا تَجِبُ الْأُجْرَةُ عَلَى فِعْلِ الِاحْتِسَابِ وَالْفَتْوَى فِي زَمَانِنَا عَلَى وُجُوبِ الْأُجْرَةِ وَجَوَازِ الْإِجَارَةِ لِظُهُورِ التَّوَانِي فِي الْأُمُورِ الدِّينِيَّةِ وَلِانْقِطَاعِ وَظَائِفِ الْمُعَلِّمِينَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ وَقِلَّةِ الْمُرُوءَةِ فِي الْأَغْنِيَاءِ أَمَّا فِي ذَلِكَ الزَّمَانِ فَإِنَّمَا كَرِهَ أَصْحَابُنَا ذَلِكَ لِقُوَّةِ حِرْصِهِمْ عَلَى الْحِسْبَةِ وَوُفُورِ عَطَائِهِمْ فِي بَيْتِ الْمَالِ وَكَثْرَةِ الْمُرُوءَةِ فِي التُّجَّارِ وَالْأَغْنِيَاءِ فَكَانُوا مُسْتَغْنِينَ عَنِ الْأُجْرَةِ نِصَابُ الِاحْتِسَابِ مِنْ آخِرِ الْبَابِ الثَّانِي.

وَفِي فَتَاوَى مُحَمَّدِ بْنِ الْوَلِيدِ السَّمَرْقَنْدِيِّ فِي مُعَلِّمٍ كَانَ يُعَلِّمُ الصِّبْيَانَ لِأَهْلِ قَرْيَةٍ فَاجْتَمَعَ أَهْلُ الْقَرْيَةِ وَجَاءَ كُلُّ وَاحِدٍ بِبَعْضِ الْبَذْرِ مِنْ عِنْدِهِ وَزَرَعُوا لِيَكُونَ الْخَارِجُ لِلْمُعَلِّمِ ثُمَّ حَصَدُوهُ وَدَاسُوهُ فَجَمِيعُ مَا خَرَجَ لِأَصْحَابِ الْبَذْرِ؛ لِأَنَّهُمْ لَمْ يُسَلِّمُوا الْبَذْرَ إلَى الْمُعَلِّمِ لِيَكُونَ الْخَارِجُ لِلْمُعَلِّمِ وَإِنَّمَا بَذَرُوا بَذْرَ أَنْفُسِهِمْ ذَخِيرَةٌ مِنَ الْمُزَارَعَةِ مِنَ الْفَصْلِ الْعَاشِرِ وَفِي الْمَبْسُوطِ رَجُلٌ قَالَ لِلْقَارِئِ اخْتِمِ الْقُرْآنَ لِي أَوْ لِأَبِي أَوْ لِأُمِّي أَوْ لِابْنِي وَلَمْ يُسَمِّ شَيْئًا مِنَ الْأُجْرَةِ وَخَتَمَهُ يَجِبُ عَلَى

الْآمِرِ أَجْرُ الْمِثْلِ لِلْقَارِئِ وَهُوَ مَا نَطَقَ بِهِ النَّصُّ أَعْنِي أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا كَمَا وَرَدَ الْحَدِيثُ بِمِثْلِ ذَلِكَ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا شَرْعِيًّا أَمَّا إِذَا سَمَّى أَجْرًا لَزِمَ مَا سَمَّى لَكِنْ يَأْثَمُ الْمُسْتَأْجِرُ وَالْأَجِيرُ إِنْ عَقَدَاهُ أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا لِمُخَالَفَتِهِ النَّصَّ إِلَّا أَنْ يَهَبَ الْأَجِيرُ لِلْمُسْتَأْجِرِ مَا فَوْقَ الْمُسَمَّى إِلَى الْأَرْبَعِينَ بَعْدَ الْعَقْدِ عَلَيْهِ أَوْ شَرَطَ أَنْ يَكُونَ ثَوَابُ مَا فَوْقَهُ لِنَفْسِهِ فَلَا يَأْثَمُ صُرَّةُ الْفَتَاوَى مِنَ الْإِجَارَةِ عَنِ الْحَاوِي.

(أقول) اعْلَمْ أَنَّ عَامَّةَ كُتُبِ الْمَذْهَبِ مِنْ مُتُونٍ وَشُرُوحٍ وَفَتَاوَى كُلُّهَا مُتَّفِقَةٌ عَلَى أَنَّ الِاسْتِئْجَارَ عَلَى الطَّاعَاتِ لَا يَصِحُّ عِنْدَنَا وَاسْتَثْنَى الْمُتَأَخِّرُونَ مِنْ مَشَايِخِ بَلْخِي تَعْلِيمَ الْقُرْآنِ فَجَوَّزُوا الِاسْتِئْجَارَ عَلَيْهِ وَعَلَّلُوا ذَلِكَ فِي شُرُوحِ الْهِدَايَةِ وَغَيْرِهَا بِمَا مَرَّ وَبِالضَّرُورَةِ وَهِيَ خَوْفُ ضَيَاعِ الْقُرْآنِ؛ لِأَنَّهُ حَيْثُ انْقَطَعَتِ الْعَطَايَا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ وَعُدِمَ الْحِرْصُ عَلَى الدَّفْعِ بِطَرِيقِ الْحِسْبَةِ يَشْتَغِلُ الْمُعَلِّمُونَ بِمَعَاشِهِمْ وَلَا يُعَلِّمُونَ أَحَدًا وَيَضِيعُ الْقُرْآنُ فَأَفْتَى الْمُتَأَخِّرُونَ بِالْجَوَازِ لِذَلِكَ وَاسْتَثْنَى بَعْضُهُمْ أَيْضًا الِاسْتِئْجَارَ عَلَى الْأَذَانِ وَالْإِمَامَةِ لِلْعِلَّةِ الْمَذْكُورَةِ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ شَعَائِرِ الدِّينِ فَفِي تَفْوِيتِهِمَا هَدْمُ الدِّينِ فَهَذِهِ الثَّلَاثَةُ مُسْتَثْنَاةٌ لِلضَّرُورَةِ فَإِنَّ الضَّرُورَاتِ تُبِيحُ الْمَحْظُورَاتِ وَاتَّفَقُوا كُلُّهُمْ عَلَى عَدَمِ جَوَازِ الِاسْتِئْجَارِ عَلَى الْحَجِّ لِعَدَمِ الضَّرُورَةِ؛ لِأَنَّ الْمَحْجُوجَ عَنْهُ يَدْفَعُ الْمَالَ إِلَى الْمَأْمُورِ عَلَى سَبِيلِ النَّفَقَةِ وَلِذَا أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ لَوْ فَضَلَ مَعَ الْمَأْمُورِ دِرْهَمٌ وَاحِدٌ يَجِبُ عَلَيْهِ رَدُّهُ إِلَى الْآمِرِ فَحَيْثُ انْدَفَعَتِ الضَّرُورَةُ بِالدَّفْعِ عَلَى سَبِيلِ الْإِنْفَاقِ لَمْ تَجُزِ الْإِجَارَةُ.

بَلْ صَرَّحَ فِي الدُّرِّ الْمُخْتَارِ بِأَنَّهُ لَو اسْتَأْجَرَهُ عَلَى أَنْ يَحُجَّ عَنْهُ لَمْ يَصِحَّ الْحَجُّ عَنْهُ وَقَالَ فِي الْهِدَايَةِ الْأَصْلُ أَنَّ كُلَّ طَاعَةٍ يَخْتَصُّ بِهَا الْمُسْلِمُ لَا يَجُوزُ الِاسْتِئْجَارُ عَلَيْهَا عِنْدَنَا لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ "اقْرَءُوا الْقُرْآنَ وَلَا تَأْكُلُوا بِهِ" (١) إِلَخْ فَالِاسْتِئْجَارُ عَلَى الطَّاعَاتِ مُطْلَقًا لَا

---

(١) أخرجه أحمد بن حنبل في مسنده حديث رقم: ١٥٣٦١، وأخرجه الدارقطني في سننه حديث رقم: ٤٢٢٠، وأخرجه البيهقي في السنن الصغير حديث رقم: ٤٥٤، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى حديث رقم: ٢٠٧٠، وأخرجه أبو بكر البزار في البحر الزخار بمسند البزار حديث رقم: ٩٥٦، وأخرجه أبو يعلى الموصلي في مسنده حديث رقم: ١٥٠٨، وأخرجه البوصيري في إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة حديث رقم: ٢١٥٥، وأخرجه عبد بن حميد في مسنده حديث رقم: ٣٢٠، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه حديث رقم: ٧٥٦٧، وأخرجه معمر بن راشد الأزدي في الجامع =

يَصِحُّ عِنْدَ أَئِمَّتِنَا الثَّلَاثَةِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ قَالَ فِي مِعْرَاجِ الدِّرَايَةِ وَبِهِ قَالَ أَحْمَدُ وَعَطَاءٌ وَالضَّحَّاكُ وَالزُّهْرِيُّ وَالحَسَنُ وَابْنُ سِيرِينَ وَطَاوُسٌ وَالشَّعْبِيُّ وَالنَّخَعِيُّ ثُمَّ أَطَالَ فِي الِاسْتِدْلَالِ فَرَاجِعْهُ وَلَا شَكَّ أَنَّ التِّلَاوَةَ المُجَرَّدَةَ عَنِ التَّعْلِيمِ مِنْ أَعْظَمِ الطَّاعَاتِ الَّتِي يُطْلَبُ بِهَا الثَّوَابُ فَلَا يَصِحُّ الِاسْتِئْجَارُ عَلَيْهَا؛ لِأَنَّ الِاسْتِئْجَارَ بَيْعُ المَنَافِعِ وَلَيْسَ لِلتَّالِي مَنْفَعَةٌ سِوَى الثَّوَابِ وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ الثَّوَابِ وَلِأَنَّ الْأُجْرَةَ لَا تُسْتَحَقُّ إلَّا بَعْدَ حُصُولِ المَنْفَعَةِ لِلْمُسْتَأْجِرِ وَالثَّوَابُ غَيْرُ مَعْلُومٍ فَمَن اسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِيَخْتِمَ لَهُ خِتْمَةً وَيُهْدِيَ ثَوَابَهَا إلَى رُوحِهِ أَوْ رُوحِ أَحَدٍ مِنْ أَمْوَاتِهِ لَمْ يُعْلَمْ حُصُولُ الثَّوَابِ لَهُ حَتَّى يَلْزَمَهُ دَفْعُ الْأُجْرَةِ وَلَوْ عَلِمَ حُصُولَهُ لِلتَّالِي لَمْ يَصِحَّ بَيْعُهُ بِالْأُجْرَةِ فَكَيْفَ وَهُوَ غَيْرُ مَعْلُومٍ بَل الظَّاهِرُ الْعِلْمُ بِعَدَمِ حُصُولِهِ؛ لِأَنَّ شَرْطَ الثَّوَابِ الْإِخْلَاصُ لله تَعَالَى فِي الْعَمَلِ وَالْقَارِئُ بِالْأُجْرَةِ إنَّمَا يَقْرَأُ لِأَجْلِ الدُّنْيَا لَا لِوَجْهِ اللَّـهِ تَعَالَى بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ عَلِمَ أَنَّ المُسْتَأْجِرَ لَا يَدْفَعُ لَهُ شَيْئًا لَا يَقْرَأُ لَهُ حَرْفًا وَاحِدًا خُصُوصًا مَنْ جَعَلَ ذَلِكَ حِرْفَتَهُ وَلِذَا قَالَ تَاجُ الشَّرِيعَةِ فِي شَرْحِ الهِدَايَةِ إنَّ قَارِئَ الْقُرْآنِ بِالْأُجْرَةِ لَا يَسْتَحِقُّ الثَّوَابَ لَا لِلْمَيِّتِ وَلَا لِلْقَارِئِ.

وَقَالَ الْعَيْنِيُّ فِي شَرْحِ الهِدَايَةِ مَعْزِيًّا لِلْوَاقِعَاتِ وَيُمْنَعُ الْقَارِئُ لِلدُّنْيَا وَالْآخِذُ وَالْمُعْطِي آثِمَانِ وَقَالَ فِي الِاخْتِيَارِ وَمَجْمَعِ الْفَتَاوَى وَأَخْذُ شَيْءٍ لِلْقُرْآنِ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ كَالْأُجْرَةِ وَقَالَ فِي الْوَلْوَالِجِيَّةِ وَلَوْ زَارَ قَبْرَ صَدِيقٍ أَوْ قَرِيبٍ لَهُ وَقَرَأَ عِنْدَهُ شَيْئًا مِن الْقُرْآنِ فَهُوَ حَسَنٌ أَمَّا الْوَصِيَّةُ بِذَلِكَ فَلَا مَعْنَى لَهَا وَلَا مَعْنَى أَيْضًا لِصِلَةِ الْقَارِئِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُشْبِهُ اسْتِئْجَارَهُ عَلَى قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ وَذَلِكَ بَاطِلٌ وَلَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ أَحَدٌ مِن الخُلَفَاءِ. ا هـ.

وَرَأَيْت التَّصْرِيحَ بِبُطْلَانِ الْوَصِيَّةِ بِذَلِكَ فِي عِدَّةِ كُتُبٍ وَعُزِيَ فِي بَعْضِ الْكُتُبِ إلَى مُحِيطِ السَّرْخَسِيِّ وَالْمُحِيطِ الْبُرْهَانِيِّ وَالخُلَاصَةِ وَالْبَزَّازِيَّةِ فَإِذَا كَانَت الْوَصِيَّةُ لِلْقَارِئِ لِأَجْلِ قِرَاءَتِهِ بَاطِلَةً؛ لِأَنَّهَا تُشْبِهُ الِاسْتِئْجَارَ عَلَى التِّلَاوَةِ فَالْإِجَارَةُ الحَقِيقِيَّةُ تَكُونُ بَاطِلَةً بِالْأَوْلَى فَهَذِهِ نُصُوصُ المَذْهَبِ مِنْ مُتُونٍ وَشُرُوحٍ وَفَتَاوَى مُتَّفِقَةٌ عَلَى بُطْلَانِ الِاسْتِئْجَارِ عَلَى الطَّاعَاتِ وَمِنْهَا التِّلَاوَةُ كَمَا سَمِعْت إلَّا مَا اسْتَثْنَاهُ المُتَأَخِّرُونَ لِلضَّرُورَةِ كَالتَّعْلِيمِ وَالْأَذَانِ وَالْإِمَامَةِ وَلَا يَصِحُّ إلْحَاقُ

=

حديث رقم: ٢٥، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار حديث رقم: ٢٧٥٩، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار حديث رقم: ٣٦٩٤.

التِّلَاوَةِ الْمُجَرَّدَةِ بِالتَّعْلِيمِ لِعَدَمِ الضَّرُورَةِ إِذْ لَا ضَرُورَةَ دَاعِيَةٌ إِلَى الِاسْتِئْجَارِ عَلَيْهَا بِخِلَافِ التَّعْلِيمِ لِمَا فِي الزَّيْلَعِيِّ وَكَثِيرٍ مِن الْكُتُبِ لَوْ لَمْ يُفْتَحْ لَهُمْ بَابُ التَّعْلِيمِ بِالْأَجْرِ لَذَهَبَ الْقُرْآنُ فَأَفْتَوْا بِجَوَازِهِ وَرَأَوْهُ حَسَنًا. ا هـ.

وَلَا شَكَّ أَنَّ الْمَنْعَ مِن الِاسْتِئْجَارِ عَلَى التِّلَاوَةِ لِإِهْدَاءِ ثَوَابِهَا إِلَى الْمُسْتَأْجِرِ لَيْسَ فِيهِ ذَهَابُ الْقُرْآنِ فَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهَا عَلَى التَّعْلِيمِ عَلَى أَنَّ أَصْلَ الْمَذْهَبِ الْمَنْعُ مُطْلَقًا وَإِنَّمَا أَفْتَى الْمُتَأَخِّرُونَ بِالْجَوَازِ عَلَى التَّعْلِيمِ بِالضَّرُورَةِ الْمَذْكُورَةِ الَّتِي لَوْ وَقَعَتْ فِي زَمَنِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ لَأَفْتَوْا بِذَلِكَ فَلِذَلِكَ أَفْتَى الْمُتَأَخِّرُونَ بِالْجَوَازِ مُخَالِفِينَ لِلْمَذْهَبِ الصَّرِيحِ وَلَوْ زَالَت الضَّرُورَةُ بِأَن انْتَظَمَ أَمْرُ بَيْتِ الْمَالِ وَأُعْطِيَ الْمُعَلِّمُونَ مَا كَانَ لَهُمْ فِيهِ لَمْ يَسَعْ أَحَدًا مِن الْمُتَأَخِّرِينَ أَنْ يُخَالِفُوا الْمَذْهَبَ لِزَوَالِ الْعِلَّةِ الَّتِي سَوَّغَتْ لَهُم الْخُرُوجَ عَنْ أَصْلِ الْمَذْهَبِ فَكَيْفَ يَسُوغُ لِأَحَدٍ الْقَوْلُ بِجَوَازِ الِاسْتِئْجَارِ عَلَى التِّلَاوَةِ الْمُجَرَّدَةِ الَّتِي لَمْ تَدْعُ ضَرُورَةٌ أَصْلًا إِلَى جَوَازِ الِاسْتِئْجَارِ عَلَيْهَا فَقَدْ ظَهَرَ لَك أَنْ مَا نَقَلَهُ الْمُؤَلِّفُ عَنْ صُرَّةِ الْفَتَاوَى عَن الحَاوِي قَوْلٌ شَاذٌّ مُخَالِفٌ لِلْمَنْقُولِ فِي الْمُتُونِ وَالشُّرُوحِ وَالْفَتَاوَى وَالحَاوِي لِلزَّاهِدِيِّ مَشْهُورٌ بِنَقْلِ الرِّوَايَاتِ الضَّعِيفَةِ وَلِذَا قَالَ ابْنُ وَهْبَانَ وَغَيْرُهُ إِنَّهُ لَا عِبْرَةَ بِمَا يَقُولُهُ الزَّاهِدِيُّ مُخَالِفًا لِغَيْرِهِ وَعَزْوُهُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ إِلَى الْمَبْسُوطِ اللَّـهُ أَعْلَمُ بِصِحَّتِهِ لِمَا عَلِمْت مِنْ مُخَالَفَتِهِ لِمَا فِي كُتُبِ الْمَذْهَبِ الْمَشْهُورَةِ فَإِنْ صَحَّ نَقْلُهُ فَهُوَ قَوْلٌ شَاذٌّ وَلِذَا لَمْ يُعَرِّجْ عَلَيْهِ أَصْحَابُ الْكُتُبِ الَّذِينَ نَقَلْنَا عَنْهُمْ وَالْمَبْسُوطُ وَإِنْ كَانَ أَصْلُهُ لِلْإِمَامِ مُحَمَّدٍ لَكِنْ لَهُ شُرُوحٌ كَثِيرَةٌ كُلُّ شَرْحٍ مِنْهَا يُسَمَّى الْمَبْسُوطَ فَيُقَالُ مَبْسُوطُ شَيْخِ الْإِسْلَامِ وَمَبْسُوطُ السَّرَخْسِيِّ وَهَكَذَا.

فَالظَّاهِرُ أَنَّ هَذِهِ الْعِبَارَةَ لِبَعْضِ الشُّرَّاحِ إِذْ لَوْ كَانَتْ مِنْ كَلَامِ الْإِمَامِ مُحَمَّدٍ لَنَقَلَهَا أَهْلُ الْمَذْهَبِ فِي كُتُبِهِمْ وَكَوْنُ نَصِّ الحَدِيثِ وَارِدًا بِذَلِكَ اللَّـهُ أَعْلَمُ بِثُبُوتِهِ أَيْضًا إِذْ لَوْ ثَبَتَ لَمَا سَاغَ لِهَؤُلَاءِ الْأَعْلَامِ مُخَالَفَتُهُ وَقَدْ سَمِعْت اسْتِدْلَالَ صَاحِبِ الْهِدَايَةِ عَلَى الْمَذْهَبِ بِحَدِيثِ "اقْرَءُوا الْقُرْآنَ وَلَا تَأْكُلُوا بِهِ" (١) فَهُوَ مُعَارِضٌ لِذَلِكَ النَّصِّ لَوْ ثَبَتَ وَقَدْ صَرَّحُوا بِأَنَّهُ لَوْ ثَبَتَ نَصَّانِ

---

(١) أخرجه أحمد بن حنبل في مسنده حديث رقم: ١٥٣٦١، وأخرجه الدارقطني في سننه حديث رقم: ٤٢٢٠، وأخرجه البيهقي في السنن الصغير حديث رقم: ٤٥٤، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى حديث رقم: ٢٠٧٠، وأخرجه أبو بكر البزار في البحر الزخار بمسند البزار حديث رقم: ٩٥٦، وأخرجه أبو يعلى الموصلي في مسنده حديث رقم: ١٥٠٨، وأخرجه البوصيري في إتحاف الخيرة المهرة =

أَحَدُهُمَا مُبِيحٌ وَالْآخَرُ مُحَرِّمٌ رُجِّحَ الْمُحَرِّمُ وَأَمَّا " حَدِيثُ الرَّهْطِ الَّذِينَ رَقَوْا لَدِيغًا بِالْفَاتِحَةِ وَأَخَذُوا جُعْلًا فَسَأَلُوا النَّبِيَّ صَلَّى اللَّـهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ "أَحَقُّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللَّـهِ " فَمَعْنَاهُ إذَا رَقَيْتُمْ بِهِ كَمَا نَقَلَهُ الْعَيْنِيُّ فِي شَرْحِ الْبُخَارِيِّ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا وَقَالَ إنَّ الرُّقْيَةَ بِالْقُرْآنِ لَيْسَتْ بِقُرْبَةٍ أَيْ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِهَا الِاسْتِشْفَاءُ دُونَ الثَّوَابِ بِخِلَافِ التِّلَاوَةِ؛ لِأَنَّهَا بَيْعُ الثَّوَابِ وَأَمَّا قَوْلُ صَاحِبِ الْجَوْهَرَةِ إنَّ الْمُخْتَارَ جَوَازُ الِاسْتِئْجَارِ عَلَى تِلَاوَةِ الْقُرْآنِ فَهُوَ مُخَالِفٌ لِكُتُبِ الْمَذْهَبِ كَمَا عَلِمْت وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ سَبْقُ قَلَمٍ لِأَنَّ الَّذِي اخْتَارَهُ الْمُتَأَخِّرُونَ هُوَ جَوَازُ الِاسْتِئْجَارِ عَلَى تَعْلِيمِ الْقُرْآنِ لَا عَلَى تِلَاوَتِهِ فَقَدْ سَبَقَ قَلَمُهُ مِن التَّعْلِيمِ إلَى التِّلَاوَةِ وَقَد اغْتَرَّ بِكَلَامِهِ كَثِيرٌ مِن الْمُتَأَخِّرِينَ كَصَاحِبِ الْبَحْرِ وَالْعَلَائِيِّ وَبَعْضِ مُحَشِّي الْأَشْبَاهِ وَقَدْ أَسْمَعْنَاكَ نُصُوصَ الْمَذْهَبِ فَزَالَ الِاشْتِبَاهُ وَإِنْ أَرَدْت زِيَادَةً عَلَى مَا سَمِعْته فَارْجِعْ إلَى رِسَالَتِنَا الْمُسَمَّاةِ شِفَاءُ الْعَلِيلِ وَبَلُّ الْغَلِيلِ فِي بُطْلَانِ الْوَصِيَّةِ بِالْخَتْمَاتِ وَالتَّهَالِيلِ فَإِنَّ فِيهَا مَا يَكْفِي وَقَدْ أَلَّفَ الْإِمَامُ الْبِرْكَوِيُّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَرْبَعَ رَسَائِلَ صَرَّحَ فِيهَا بِبُطْلَانِ هَذِهِ الْإِجَارَةِ وَكَذَا صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي آخِرِ كِتَابِهِ الطَّرِيقَةِ الْمُحَمَّدِيَّةِ.

وَصَرَّحَ بِأَنَّ ذَلِكَ مِن الْبِدَعِ الْمُحَرَّمَةِ وَأَفْتَى بِبُطْلَانِ ذَلِكَ أَيْضًا الْعَلَّامَةُ عُمْدَةُ الْمُتَأَخِّرِينَ الشَّيْخُ خَيْرُ الدِّينِ فِي آخِرِ فَتَاوَاهُ مِنْ كِتَابِ الْوَصَايَا حَيْثُ سُئِلَ عَمَّنْ لَهُ بِنَاءُ فُرْنٍ فَأَوْصَى أَنَّهُ إذَا مَاتَ يَقْرَأُ لَهُ فُلَانٌ وَفُلَانٌ سُورَةَ يس وَتَبَارَكَ وَالْإِخْلَاصِ وَالْمُعَوِّذَتَيْنِ وَيُصَلِّيَانِ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّـهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَيُهْدِيَانِ ثَوَابَ ذَلِكَ إلَى رُوحِهِ وَعَيَّنَ لَهُمَا كُلَّ يَوْمٍ قِطْعَةً مِصْرِيَّةً تُؤْخَذُ مِنْ أُجْرَةِ الْفُرْنِ فَأَجَابَ: هَذِهِ الْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ وَلَا يَصِيرُ الْفُرْنُ وَقْفًا وَلِوَرَثَةِ الْمُوصِي التَّصَرُّفُ فِي بِنَاءِ الْفُرْنِ يَجْرِي عَلَى فَرَائِضِ اللَّـهِ تَعَالَى قَالَ فِي وَصَايَا الْبَزَّازِيَّةِ أَوْصَى لِقَارِئٍ يَقْرَأُ الْقُرْآنَ عِنْدَ قَبْرِهِ بِشَيْءٍ فَالْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ وَفِي التَّتَارْخَانِيَّةِ إذَا أَوْصَى بِأَنْ رَفَعَ إلَى إنْسَانٍ كَذَا مِنْ مَالِهِ لِيَقْرَأَ الْقُرْآنَ عَلَى قَبْرِهِ فَالْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ لَا تَجُوزُ وَسَوَاءٌ كَانَ الْقَارِئُ مُعَيَّنًا أَوْ لَا؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْأُجْرَةِ وَلَا يَجُوزُ

=

بزوائد المسانيد العشرة حديث رقم: ٢١٥٥، وأخرجه عبد بن حميد في مسنده حديث رقم: ٣٢٠، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه حديث رقم: ٧٥٦٧، وأخرجه معمر بن راشد الأزدي في الجامع حديث رقم: ٢٥، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار حديث رقم: ٢٧٥٩، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار حديث رقم: ٣٦٩٤.

أَخْذُ الْأُجْرَةِ عَلَى طَاعَةِ اللَّـهِ تَعَالَى وَإِنْ كَانُوا اسْتَحْسَنُوا جَوَازَهَا عَلَى تَعْلِيمِ الْقُرْآنِ فَذَلِكَ لِلضَّرُورَةِ وَلَا ضَرُورَةَ إِلَى الْقَوْلِ بِجَوَازِهَا عَلَى الْقِرَاءَةِ عَلَى قُبُورِ الْمَوْتَى فَافْهَمْ. ا هـ. وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ ا هـ.

مَا فِي الخَيْرِيَّةِ مُلَخَّصًا وَذَكَرَ نَحْوَ ذَلِكَ فِي حَاشِيَتِهِ عَلَى الْبَحْرِ حَيْثُ قَالَ أَقُولُ الْمُفْتَى بِهِ جَوَازُ الْأَخْذِ اسْتِحْسَانًا عَلَى تَعْلِيمِ الْقُرْآنِ لَا عَلَى الْقِرَاءَةِ المُجَرَّدَةِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي التَّتَارْخَانِيَّةِ إِلَخْ فَهَذَا زُبْدَةُ الْكَلَام فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ وَهَذَا كُلُّهُ أَيْضًا مَعَ قَطْعِ النَّظَرِ عَمَّا يَحْصُلُ فِي زَمَانِنَا مِنَ المُنْكَرَاتِ الَّتِي يَتَوَصَّلُونَ إِلَيْهَا بِحِيلَةِ قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ وَالتَّهَالِيلِ مِن الْغِنَاءِ وَالرَّقْصِ وَاللَّـهْوِ وَاللَّعِبِ فِي بُيُوتِ الْأَيْتَامِ وَدَقِّ الطُّبُولِ وَإِقْلَاقِ الجِيرَانِ وَالاِجْتِمَاعِ بِحِسَانِ المُرْدَانِ فَكُلُّ مَنْ لَهُ مَعْشُوقٌ لَا يَتَيَسَّرُ لَهُ الاِجْتِمَاعُ بِهِ إِلَّا فِي ذَلِكَ المَكَانِ فَيَجْلِسُ كُلٌّ مِنْهُمْ بِجَنْبِ مَعْشُوقِهِ بَعْدَ إِلْقَاءِ الْعَمَائِمِ وَثَقِيلِ الثِّيَابِ وَيُظْهِرُونَ أَنْوَاعَ الخَلَاعَاتِ وَالرَّقْصِ بِمَا يُسَمُّونَهُ الكوشت وَالحَرْبِيَّةَ وَغَيْرَ ذَلِكَ وَيَهِيجُ بِهِم الْهُيَامُ بِسَمَاعِ الْغِنَاءِ بِأَصْوَاتٍ حِسَانٍ وَتَخَلُّعِ الْوِلْدَانِ فَعِنْدَ ذَلِكَ تَذْهَلُ الْعُقُولُ وَلَا يَدْرِي شَيْخُهُمْ مَا يَقُولُ وَتَجْتَمِعُ عَلَيْهِم النِّسْوَانُ مِنْ كُلِّ مَكَان ثُمَّ يَأْكُلُونَ الطَّعَامَ الحَرَامَ فِي بُيُوتِ الْأَيْتَامِ ثُمَّ يَهَبُونَ مَا تَحَصَّلَ مِنْهُمْ فِي تِلْكَ الْأَوْقَاتِ الخَاسِرَاتِ إِلَى رُوحِ مَنْ كَانَ سَبَبًا فِي اجْتِمَاعِهِمْ عَلَى هَذِهِ الْمُنْكَرَاتِ وَبَلَغَنَا غَيْرَ مَرَّةٍ مُشَاهَدَةُ اللِّوَاطَةِ فِي بَيْتِ شَيْخِهِمْ مِنْ هَؤُلَاءِ الْفَسَقَةِ وَمَعَ هَذِهِ الْقَبَائِحِ كُلِّهَا يُحَسِّنُ هَؤُلَاءِ المَشَايِخُ لِلنَّاسِ هَذِهِ الطَّرِيقَةَ وَيُسَمُّونَ أَنْفُسَهُمْ بِأَهْلِ الحَقِيقَةِ وَيَحْمِلُونَ النَّاسَ عَلَى الْوَصِيَّةِ بِذَلِكَ فَإِذَا مَرِضَ أَحَدٌ يَعُودُونَهُ وَيَرْوُونَ لَهُ الْأَحَادِيثَ الْوَارِدَةَ فِي الْوَصِيَّةِ وَيُوهِمُونَ الْعَوَامَّ أَنَّ مَنْ مَاتَ بِدُونِ هَذِهِ الْوَصِيَّةِ فَقَدْ مَاتَ مِيتَةً جَاهِلِيَّةً.

وَإِذَا مَاتَ أَحَدٌ وَلَمْ يُوصِ لَهُمْ بِذَلِكَ يَقُولُونَ عِنْدَ الْعَوَامِّ فُلَانٌ مِسْكِينٌ مَاتَ وَلَمْ يُوصِ بِشَيْءٍ وَلَمْ يَنْتَفِعْ بِمَالِهِ فَانْظُرْ إِلَى هَذَا الضَّلَالِ وَالْإِضْلَالِ حَيْثُ يَحْمِلُونَ الْأَحَادِيثَ الشَّرِيفَةَ عَلَى غَيْرِ مَعَانِيهَا وَمَعَ هَذَا يَعُدُّونَ أَنْفُسَهُمْ عُلَمَاءَ الشَّرِيعَةِ وَأَرْبَابَ الطَّرِيقَةِ الحَقِيقَةِ وَلَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّـهِ.

(سُئِلَ) فِي مَزْرَعَةٍ جَارِيَةٍ فِي جِهَتَيْ وَقْفٍ وَتَيْمَارٍ وَفِي مِشَدِّ جَمَاعَةٍ زُرَّاعٍ يَزْرَعُونَهَا فِي كُلِّ سَنَةٍ هُمْ وَمَنْ قَبْلَهُمْ مِمَّنْ تَلَقَّوْهَا عَنْهُ وَيَدْفَعُونَ مَا عَلَيْهَا لِجِهَةِ الْوَقْفِ وَالتَّيْمَارِ مِنْ مُدَّةٍ تَزِيدُ عَلَى مِائَةِ سَنَةٍ وَالْآنَ آجَرَهَا الْمُتَكَلِّمُونَ عَلَيْهَا مِنْ غَيْرِ زُرَّاعِهَا بِدُونِ طَرِيقٍ شَرْعِيٍّ وَلَمْ يَحْكُمْ

بِالْإِجَارَةِ حَاكِمٌ يَرَاهَا فَهَلْ تَكُونُ الْإِجَارَةُ غَيْرَ صَحِيحَةٍ وَتُؤَجَّرُ مِنْ زُرَّاعِهَا أَصْحَابِ مِشَدِّهَا؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ حَانُوتَ وَقْفٍ مِنْ نَاظِرِيهِ مُدَّةً مَعْلُومَةً بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ عَنْ كُلِّ شَهْرٍ مِن الْمُدَّةِ وَاسْتَوْفَى مَنْفَعَتَهَا وَدَفَعَ الْأَجْرَ فِي الْمُدَّةِ حَتَّى انْقَضَتْ ثُمَّ خَرَجَ مِن الْحَانُوتِ وَقَفَلَهَا وَعَطَّلَهَا مُدَّةً وَامْتَنَعَ مِنْ تَسْلِيمِهَا لِجِهَةِ الْوَقْفِ زَاعِمًا أَنَّ لَهُ كَذَا قِرْشًا مُرْصَدًا عَلَيْهَا صَرَفَهُ بِإِذْنِ النَّاظِرِينَ فِي تَعْمِيرِهَا وَأَنَّ أَحَدَ النَّاظِرِينَ دَفَعَ لَهُ نِصْفَ مَرْصَدِهِ وَامْتَنَعَ الْآخَرُ مِنْ دَفْعِ النِّصْفِ الْآخَرِ وَأَنَّ لَهُ قَفْلَ الْحَانُوتِ وَتَعْطِيلَهَا بِلَا أُجْرَةٍ حَتَّى يَدْفَعَ لَهُ النَّاظِرُ ذَلِكَ فَهَلْ يَلْزَمُهُ أُجْرَةُ مِثْلِهَا فِي مُدَّةِ تَعْطِيلِهَا؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِهِنْدٍ بِنَاءُ دَارٍ قَائِمٍ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ فِي أَرْضِ وَقْفٍ وَهِيَ سَاكِنَةٌ فِي الدَّارِ وَتَدْفَعُ لِنَاظِرِ الْوَقْفِ فِي كُلِّ سَنَةٍ قِرْشًا وَثُلُثَ قِرْشٍ بِطَرِيقِ الْحَكْرِ فِيمَا مَضَى مِن الزَّمَانِ وَالْآنَ يَزْعُمُ النَّاظِرُ أَنَّ أَجْرَ الْمِثْلِ فِي كُلِّ سَنَةٍ ثَلَاثَةُ قُرُوشٍ وَهِنْدٌ تُنْكِرُ ذَلِكَ قَائِلَةً إنَّ مَا تَدْفَعُهُ فِي كُلِّ سَنَةٍ هُوَ أَجْرُ الْمِثْلِ وَلَا بَيِّنَةَ لِلنَّاظِرِ فَهَلْ يَكُونُ الْقَوْلُ لِهِنْدٍ فِي ذَلِكَ وَعَلَى النَّاظِرِ إثْبَاتُ مَا ادَّعَاهُ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي امْرَأَةٍ اسْتَأْجَرَتْ دَارًا مِنْ مَالِكِهَا فَسَكَنَ عِنْدَهَا صِهْرُهَا عَلَى أَنْ يَدْفَعَ لَهَا نِصْفَ الْأُجْرَةِ الْمَعْلُومَةِ فِي كُلِّ شَهْرٍ فَهَلْ لَهَا طَلَبُ نِصْفِ الْأُجْرَةِ بِقَدْرِ مَا سَكَنَ؟

(الجواب): نَعَمْ وَالْمَسْأَلَةُ فِي التَّنْوِيرِ مِن الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ.

(سئل) فِي امْرَأَةٍ لَهَا مَسْكَنٌ مَعْلُومٌ سَكَنَهُ رَجُلٌ بِلَا إجَارَةٍ وَلَا أُجْرَةٍ وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ ثُمَّ تَقَاضَتْهُ وَطَالَبَتْهُ بِالْأُجْرَةِ مِرَارًا وَسَكَنَ الرَّجُلُ فِيهِ بَعْدَ التَّقَاضِي مُدَّةً مَعْلُومَةً فَهَلْ يَلْزَمُهُ أُجْرَةُ الْمِثْلِ عَنْ مُدَّةِ سُكْنَاهُ بَعْدَ التَّقَاضِي؟

(الجواب): نَعَمْ كَمَا فِي الْبَزَّازِيَّةِ وَالْعَلَائِيِّ وَفِي الْحَاوِي بِرَمْزِ بخ طت امْرَأَةٌ سَكَنَتْ بَيْتَ أُخْتِهَا بِغَيْرِ رِضَاهَا سِنِينَ وَكَانَتْ تَتَقَاضَى عَلَيْهَا بِالْأُجْرَةِ فَعَلَيْهَا أُجْرَةُ الْمِثْلِ اهـ.

(سئل) فِي رَجُلَيْنِ اسْتَأْجَرَا بُسْتَانَ وَقْفٍ مُشْتَمِلًا عَلَى غِرَاسِ عِنَبٍ وَغَيْرِهِ تَبَعًا لِأَرْضِهِ مُدَّةً طَوِيلَةً مَعْلُومَةً بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ مِنْ نَاظِرِ وَقْفٍ بَعْدَمَا سَاقَاهُمَا عَلَى الْغِرَاسِ فِي الْمُدَّةِ عَلَى الْعِنَبِ

أَصَالَةً وَالْبَاقِي بِالتَّبَعِيَّةِ بِسَهْمٍ وَاحِدٍ مِنْ أَلْفِ سَهْمٍ لِجِهَةِ الْوَقْفِ وَالْبَاقِي لَهُمَا نَظِيرَ عَمَلِهِمَا وَصَدَرَ ذَلِكَ كُلُّهُ لَدَى قَاضٍ شَافِعِيٍّ ثَبَتَ لَدَيْهِ أَنَّ الْأُجْرَةَ الْمَزْبُورَةَ أُجْرَةُ الْمِثْلِ وَافِيَةً بِمَنْفَعَتِهَا وَبِقِيمَةِ الثَّمَرَةِ فِي الْمُدَّةِ ثُبُوتًا شَرْعِيًّا وَحَكَمَ بِصِحَّةِ كُلٍّ مِنَ الْإِجَارَةِ وَالْمُسَاقَاةِ فِي الْمُدَّةِ الْمَزْبُورَةِ فِي حَادِثَةِ الْمُدَّةِ وَإِنْ كَانَتِ الْمُسَاقَاةُ عَلَى الْوَجْهِ الْمَزْبُورِ حَيْثُ كَانَتِ الْأُجْرَةُ وَافِيَةً كَمَا ذُكِرَ مُسْتَوْفِيًا شَرَائِطَهُ وَكَتَبَ بِذَلِكَ حُجَّةً أَفْتَى مُفْتِي مَذْهَبِهِ بِصِحَّتِهَا وَأَنْفَذَ حُكْمَهُ حَاكِمٌ حَنَفِيٌّ وَكَتَبَ بِذَلِكَ حُجَّةً شَرْعِيَّةً فَهَلْ يُعْمَلُ بِمَضْمُونِ الْحُجَّتَيْنِ بَعْدَ ثُبُوتِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سُئِلَ) فِيمَا إِذَا حَكَمَ قَاضٍ شَافِعِيٌّ بِعَدَمِ انْفِسَاخِ الْإِجَارَةِ وَالْمُسَاقَاةِ بِمَوْتِ الْمُسْتَأْجِرِ وَالْمُسَاقِي فِي وَجْهِ النَّاظِرِ فِي حَادِثَةٍ عَدَمِ انْفِسَاخِهِمَا بِالْمَوْتِ حُكْمًا شَرْعِيًّا مُوَافِقًا مَذْهَبَهُ مُسْتَوْفِيًا شَرَائِطَهُ بَعْدَ الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةِ الصَّحِيحَتَيْنِ وَكَتَبَ بِذَلِكَ حُجَّةً أَفْتَى مُفْتِي مَذْهَبِهِ بِالْعَمَلِ بِمَضْمُونِهَا فَهَلْ صَحَّ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي مَصْبَنَةٍ مُعَدَّةٍ لِلِاسْتِغْلَالِ مُشْتَرَكَةٍ بَيْنَ هِنْدٍ وَرَجُلَيْنِ لِكُلٍّ مِنْهُمْ حِصَّةٌ مَعْلُومَةٌ اسْتَعْمَلَهَا الرَّجُلَانِ وَحْدَهُمَا مُدَّةً بِدُونِ إِذْنٍ مِنْ هِنْدٍ وَلَا إِجَارَةٍ وَلَا أُجْرَةٍ وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ عَلَيْهِمَا لِهِنْدٍ أَجْرُ الْمِثْلِ لِحِصَّتِهَا فِي الْمُدَّةِ؟

(الجواب): حَيْثُ كَانَتْ مُعَدَّةً لِلِاسْتِغْلَالِ وَكَانَ الْحَالُ مَا ذُكِرَ عَلَيْهِمَا لِهِنْدٍ أَجْرُ الْمِثْلِ لِحِصَّتِهَا.

(أقول) فِي هَذَا الْجَوَابِ نَظَرٌ فَقَدْ قَدَّمْنَا أَنَّ الْمُعَدَّ لِلِاسْتِغْلَالِ إِذَا اسْتَعْمَلَهُ غَاصِبٌ تَجِبُ عَلَيْهِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ إِلَّا إِذَا كَانَ بِتَأْوِيلِ مِلْكٍ أَوْ عَقْدٍ فَلَا تَجِبُ عَلَى الشَّرِيكِ؛ لِأَنَّ لَهُ تَأْوِيلَ مِلْكٍ وَقَدْ نَقَلَ الْمُؤَلِّفُ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَحَلِّ مَا صُورَتُهُ.

وَفِي فَتَاوَى شَيْخِ الْإِسْلَامِ طَاهِرِ بْنِ مَحْمُودٍ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ إِذَا سَكَنَ فِي دَارِ الشَّرِكَةِ بِغَيْبَةِ صَاحِبِهِ ثُمَّ جَاءَ الْآخَرُ يَطْلُبُ حِصَّتَهُ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ وَإِنْ كَانَتِ الدَّارُ مُعَدَّةً لِلِاسْتِغْلَالِ لِأَنَّ الدَّارَ الْمُشْتَرَكَةَ فِي حَقِّ السُّكْنَى وَفِيمَا هُوَ مِنْ تَوَابِعِ السُّكْنَى تُجْعَلُ مَمْلُوكَةً لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الشَّرِيكَيْنِ عَلَى سَبِيلِ الْكَمَالِ إِذْ لَوْ لَمْ تُجْعَلْ كَذَلِكَ يُمْنَعُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الدُّخُولِ وَالْقُعُودِ وَوَضْعِ الْأَمْتِعَةِ فَيَتَعَطَّلُ عَلَيْهِمَا مَنَافِعُ مِلْكِهِمَا وَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ وَإِذَا كَانَ هَكَذَا صَارَ الْحَاضِرُ سَاكِنًا فِي مِلْكِ نَفْسِهِ

فَلَا يَجِبُ الْأَجْرُ وَمِثْلُهُ فِي الْفَصْلِ الثَّامِنِ مِنْ إجَارَاتِ الذَّخِيرَةِ بَيْتٌ أَوْ حَانُوتٌ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ سَكَنَهُ أَحَدُهُمَا لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْأَجْرُ وَإِنْ كَانَ مُعَدًّا لِلِاسْتِغْلَالِ؛ لِأَنَّهُ سَكَنَ بِتَأْوِيلِ الْمِلْكِ فُصُولُ الْعِمَادِيِّ مِن الْفَصْلِ ٣٢ مِنْ أَنْوَاعِ الضَّمَانَاتِ فِي ضَمَانِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ.

(سئل) فِي مَزْرَعَةٍ جَارِيَةٍ فِي وَقْفَيْ بِرٍّ مُنَاصَفَةً آجَرَ أَحَدُ مُتَوَلِّي الْوَقْفَيْنِ مِنْهَا خَمْسَةَ عَشَرَ قِيرَاطًا بِدُونِ إذْنٍ مِنْ مُتَوَلِّي الْوَقْفِ الْآخَرِ وَلَا إجَازَتِهِ وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ يَكُونُ إيجَارُهُ أَكْثَرَ مِن النِّصْفِ غَيْرَ جَائِزٍ؟

(الجواب): إيجَارُهُ حِصَّةَ غَيْرِهِ بِدُونِ رِضَاهُ غَيْرُ جَائِزٍ.

(أقول) وَكَذَا إيجَارُ النِّصْفِ غَيْرُ جَائِزٍ أَيْضًا؛ لِأَنَّهُ إجَارَةُ الْمُشَاعِ مِنْ غَيْرِ الشَّرِيكِ فَلَا تَصِحُّ نَعَمْ لَوْ كَانَ آجَرَ الْكُلَّ ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَى أَكْثَرَ مِن النِّصْفِ وَلَمْ يُجِز الْمُتَوَلِّي الْآخَرُ تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ فِي النِّصْفِ وَتَبْقَى صَحِيحَةً فِي نِصْفِهِ؛ لِأَنَّهُ شُيُوعٌ طَارِئٌ قَالَ فِي الدُّرِّ الْمُخْتَارِ وَاحْتَرَزَ بِالْأَصْلِيِّ عَن الطَّارِئِ فَلَا يَفْسُدُ عَلَى الظَّاهِرِ كَأَنْ أَجَرَ فِي الْكُلِّ ثُمَّ فَسَخَ فِي الْبَعْضِ ثُمَّ قَالَ وَهُوَ الْحِيلَةُ فِي إجَارَةِ الْمُشَاعِ. ا هـ. فَتَأَمَّلْ.

(سئل) فِي دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ بَيْنَ هِنْدٍ وَأُخْتِهَا وَأَخِيهَا عَلَى سَبِيلِ الشُّيُوعِ آجَرْت هِنْدٌ حِصَّتَهَا الْمَعْلُومَةَ لِأُخْتِهَا فَقَطْ دُونَ أَخِيهَا وَلَمْ يَحْكُمْ بِالْإِجَارَةِ حَاكِمٌ يَرَاهَا فَهَلْ تَكُونُ الْإِجَارَةُ الْمَزْبُورَةُ فَاسِدَةً؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي الْفُصُولَيْنِ مِن الشُّيُوعِ أَرْضٌ بَيْنَ جَمَاعَةٍ فَوَكَّلَ رَجُلٌ بِإِجَارَةِ حِصَّتِهِ فَأَجَّرَ وَكِيلُهُ مِنْ جَمِيعِهِمْ جَازَ وَلَوْ مِنْ أَحَدِهِمْ لَمْ يَجُزْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى كَمَا لَوْ بَاشَرَ الْمُوَكِّلُ.

(سئل) فِي جَمَّالٍ لَهُ جِمَالٌ مَعْلُومَةٌ مُعَدَّةٌ لِلِاسْتِغْلَالِ غَصَبَهَا رَجُلٌ وَاسْتَعْمَلَهَا مُدَّةً بِلَا عَقْدِ إجَارَةٍ وَلَا اسْتِئْجَارٍ وَيُرِيدُ الْجَمَّالُ مُطَالَبَتَهُ بِأُجْرَةِ مِثْلِهَا مُدَّةَ اسْتِعْمَالِهَا فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): حَيْثُ كَانَتْ مُعَدَّةً لِلِاسْتِغْلَالِ لَهُ ذَلِكَ.

(سئل) فِي رَجُلٍ سَكَنَ فِي مَكَانٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَيْتَامٍ مُدَّةً مَعْلُومَةً بِلَا إجَارَةٍ وَلَا أُجْرَةٍ فَهَلْ يَلْزَمُهُ أُجْرَةُ مِثْلِ حِصَّتِهِمْ فِي الْمُدَّةِ الْمَزْبُورَةِ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِزَيْدٍ خَانٌ مَعْلُومٌ جَارٍ فِي مِلْكِهِ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ فَآجَرَ مَخْزَنًا مِنْهُ لِعَمْرٍو

مُدَّةً مَعْلُومَةً بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ ثُمَّ فِي أَثْنَاءِ مُدَّةِ عَمْرٍو آجَرَ الْمَخْزَنَ الْمَزْبُورَ مِنْ بَكْرٍ مُدَّةً مَعْلُومَةً تَالِيَةً لِمُدَّةِ عَمْرٍو الْمَزْبُورِ مُضَافَةً إِلَى زَمَنٍ مُسْتَقْبَلٍ بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ عَنِ الْمُدَّةِ التَّالِيَةِ فَهَلْ تَكُونُ الْإِجَارَةُ الْمُضَافَةُ صَحِيحَةً؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إِذَا اسْتَأْجَرَ زَيْدٌ دَارًا مِنْ مَالِكِهَا إِجَارَةً شَرْعِيَّةً فَهَلْ لِزَيْدٍ أَنْ يُسْكِنَ غَيْرَهُ بِإِجَارَةٍ وَغَيْرِهَا حَيْثُ لَمْ يَكُنْ حَدَّادًا أَوْ قَصَّارًا أَوْ طَحَّانًا؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي عَقَارٍ لِأَيْتَامٍ آجَرْته أُمُّهُم الْوَصِيُّ عَلَيْهِمْ مِنْ آخَرَ بِدُونِ أَجْرِ الْمِثْلِ بِغَبْنٍ فَاحِشٍ مُدَّةً مَعْلُومَةً وَسَكَنَ بِهِ وَانْتَفَعَ فَهَلْ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ أَجْرُ مِثْلِهِ بَالِغًا مَا بَلَغَ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ حَانُوتَ وَقْفٍ مِنْ نَاظِرِهِ إِجَارَةً شَرْعِيَّةً وَالْآنَ قَامَ الْمُسْتَأْجِرُ يَدَّعِي أَنَّ الْحَانُوتَ جَارِيَةٌ فِي مِلْكِهِ فَهَلْ إِذَا ثَبَتَ اسْتِئْجَارُهُ يَكُونُ إِقْرَارًا بِأَنْ لَا مِلْكَ لَهُ فِي الْمَأْجُورِ فَتَنْدَفِعُ دَعْوَاهُ؟

(الجواب): نَعَمْ كَمَا فِي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ وَالتَّنْوِيرِ وَشَرْحِهِ وَفِي غَيْرِ ذَلِكَ مِنْ كُتُبِ الْمَذْهَبِ وَأَفْتَى بِذَلِكَ الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ أَيْضًا.

(سئل) فِي مُسْتَأْجِرِ خَانٍ أَرَادَ السَّفَرَ فِي أَثْنَاءِ مُدَّةِ إِجَارَتِهِ وَيُرِيدُ فَسْخَ إِجَارَتِهِ بِذَلِكَ فَكَيْفَ الْحُكْمُ؟

(الجواب): إِذَا أَرَادَ الْمُسْتَأْجِرُ السَّفَرَ فَهُوَ عُذْرٌ فِي فَسْخِ الْإِجَارَةِ سَوَاءٌ أَرَادَ الْمُكْثَ فِيهِ أَوْ لَمْ يُرِدْ كَمَا فِي الْقُنْيَةِ وَغَيْرِهَا فَإِنْ قَالَ الْمُسْتَأْجِرُ أُرِيدُ السَّفَرَ وَكَذَّبَهُ الْآجِرُ حَلَفَ الْمُسْتَأْجِرُ عَلَى أَنَّهُ عَزَمَ عَلَى السَّفَرِ ذَكَرَهُ الْكَرْخِيُّ وَالْقُدُورِيُّ كَمَا فِي الْبَزَّازِيَّةِ وَقَالَ فِي الذَّخِيرَةِ الْبُرْهَانِيَّةِ مَا نَصُّهُ فَإِنْ قَالَ الْمُؤَجِّرُ لِلْقَاضِي إِنَّهُ لَا يُرِيدُ السَّفَرَ وَلَكِنَّهُ يُرِيدُ الْفَسْخَ وَقَالَ الْمُسْتَأْجِرُ أَنَا أُرِيدُ السَّفَرَ يَقُولُ لِلْمُسْتَأْجِرِ مَعَ مَنْ تُرِيدُ السَّفَرَ فَإِنْ قَالَ مَعَ فُلَانٍ وَفُلَانٍ فَالْقَاضِي يَسْأَلُهُمْ أَنَّ فُلَانًا هَلْ يَخْرُجُ مَعَكُمْ وَهَلِ اسْتَعَدَّ لِلْخُرُوجِ فَإِنْ قَالُوا نَعَمْ ثَبَتَ الْعُذْرُ وَإِلَّا فَلَا وَبَعْضُ مَشَايِخِنَا قَالُوا الْقَاضِي يَحْكُمُ بِزِيِّهِ وَثِيَابِهِ؛ لِأَنَّ الزِّيَّ وَالسِّيمَا حُجَّةٌ يُعْمَلُ بِهَا عِنْدَ اشْتِبَاهِ الْحَالِ عَلَى مَا عُرِفَ فِي مَوْضِعِهِ.

(سئل) فِي رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ وَاسْتَحْكَرَ قِطْعَةَ أَرْضٍ وَقْفٍ سَلِيخَةٍ مِنْ نَاظِرِ الْوَقْفِ لِلْبِنَاءِ وَالتَّعَلِّي مُدَّةً طَوِيلَةً مَعْلُومَةً مَحْكُومًا بِصِحَّتِهَا مِنْ حَاكِمٍ يَرَاهَا ثُمَّ مَاتَ الْمُسْتَأْجِرُ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ قَبْلَ أَنْ يَبْنِيَ شَيْئًا فَهَلِ انْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ بِمَوْتِهِ وَلَيْسَ لِلْوَرَثَةِ الْبِنَاءُ فِي الْأَرْضِ بِدُونِ إِذْنِ النَّاظِرِ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي امْرَأَتَيْنِ اسْتَأْجَرَتَا نِصْفَ دَارٍ وَقْفٍ مِنْ نُظَّارِهَا الْمَعْلُومِينَ إِجَارَةً شَرْعِيَّةً مَحْكُومًا بِصِحَّتِهَا مِنْ حَاكِمٍ يَرَاهَا ثُمَّ أَجَّرَتَا طَبَقَةً مَعْلُومَةً مِن الدَّارِ مِنْ وَاحِدٍ مُعَيَّنٍ مِن النُّظَّارِ الْمَرْقُومِينَ الْمُؤَجِّرِينَ فَهَلْ تَكُونُ إِجَارَةُ الطَّبَقَةِ غَيْرَ صَحِيحَةٍ وَلَا تَبْطُلُ الْأُولَى؟

(الجواب): نَعَمْ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ تَمْلِيكُ الْمَنْفَعَةِ وَالْمُسْتَأْجِرُ فِي حَقِّ الْمَنْفَعَةِ قَامَ مَقَامَ الْمُؤَجِّرِ فَيَلْزَمُ تَمْلِيكُ الْمَالِكِ وَلَا تَبْطُلُ الْأُولَى؛ لِأَنَّ الثَّانِيَةَ فَاسِدَةٌ فَلَا تَرْتَفِعُ الصَّحِيحَةُ كَمَا فِي الْأَشْبَاهِ وَالْمِنَحِ وَالْبَزَّازِيَّةِ وَالْخُلَاصَةِ.

(سئل) فِي أَرْضٍ جَارِيَةٍ فِي وَقْفٍ أَهْلِيٍّ مَشْغُولَةٍ بِبِنَاءِ طَاحُونَةٍ جَارِيَةٍ فِي مِلْكِ جَمَاعَةٍ مَعْلُومِينَ وَعَلَى الْأَرْضِ مَبْلَغٌ مِن الدَّرَاهِمِ مَعْلُومٌ يُؤْخَذُ لِجِهَةِ الْوَقْفِ بِطَرِيقِ الْحَكْرِ عَن الْأَرْضِ وَهُوَ أَجْرُ مِثْلِهَا ثُمَّ امْتَنَعَ الْجَمَاعَةُ مِنْ دَفْعِ ذَلِكَ لِجِهَةِ الْوَقْفِ بِدُونِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ مُتَعَلِّلِينَ بِأَنَّ الْبِنَاءَ خَرِبٌ وَالْحَالُ أَنَّ أُسَّهُ بَاقٍ فِي الْأَرْضِ وَهِيَ مَشْغُولَةٌ بِهِ فَهَلْ عَلَيْهِمْ أَجْرُ مِثْلِ الْأَرْضِ لِجِهَةِ الْوَقْفِ مَا دَامَ أُسُّ بِنَائِهِمْ قَائِمًا فِيهَا؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إِذَا احْتَكَرَ زَيْدٌ قِطْعَةَ أَرْضٍ مَوْقُوفَةٍ مِنْ مُتَوَلِّيهَا مُدَّةً مَعْلُومَةً بِأُجْرَةٍ كَذَلِكَ لِلْبِنَاءِ وَالتَّعَلِّي وَبَنَى فِيهَا حَوَانِيتَ لِنَفْسِهِ وَتَصَرَّفَ فِيهَا حَتَّى انْقَضَت الْمُدَّةُ وَخَرِبَ الْبِنَاءُ وَزَالَ مِن الْأَرْضِ وَلَمْ يَبْقَ لَهُ أَثَرٌ فِيهَا بِالْكُلِّيَّةِ فَعَمَّرَ الْمُتَوَلِّي مَكَانَهُ حَوَانِيتَ لِلْوَقْفِ بِمَالِ الْوَقْفِ فَقَامَ زَيْدٌ يُعَارِضُهُ فِي ذَلِكَ بِدُونِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ حَيْثُ كَانَ الْأَمْرُ كَمَا ذُكِرَ يُمْنَعُ مِن الْمُعَارَضَةِ فِي ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إِذَا تَوَافَقَ أَهْلُ قَرْيَةٍ مَعَ زَيْدٍ عَلَى أَنْ يَقُومَ بِقَضَاءِ مَصَالِحِهِمْ وَمَصَالِحِ قَرْيَتِهِمْ وَجَعَلُوا لَهُ فِي مُقَابَلَةِ ذَلِكَ كَذَا مِن الدَّرَاهِمِ أُجْرَةً وَلَمْ يَذْكُرُوا لِذَلِكَ وَقْتًا وَالْحَالُ أَنَّهُ لَوْ أَرَادَ زَيْدٌ

الشُّرُوعَ فِيمَا ذُكِرَ حَالًا لَمْ يَقْدِرْ لِعَدَمِ وُجُودِ الْمَصَالِحِ حِينَ التَّوَافُقِ ثُمَّ بَاشَرَ لَهُمْ زَيْدٌ مَا تَوَافَقُوا عَلَيْهِ مِنْ مَصَالِحِهِمْ وَمَصَالِحِ قَرْيَتِهِمْ وَلَمْ يَدْفَعُوا لَهُ شَيْئًا مِنَ الْأُجْرَةِ وَيُرِيدُ مُطَالَبَتَهُمْ بِأَجْرِ مِثْلِهِ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي بُسْتَانٍ أَرْضِهِ مَشْغُولَةٌ بِغِرَاسٍ نِصْفُهُ جَارٍ تَبَعًا لِأَرْضِهِ فِي وَقْفٍ أَهْلِيٍّ تَحْتَ نِظَارَةِ زَيْدٍ وَنِصْفُهُ الْآخَرُ فِي مِلْكِ عَمْرٍو فَتَوَافَقَ زَيْدٌ مَعَ عَمْرٍو عَلَى أَنْ يَعْمَلَ زَيْدٌ عَلَى نِصْفِ عَمْرٍو مِنَ الْغِرَاسِ وَيَدْفَعَ عَمْرٌو عَنْ جِهَةِ الْوَقْفِ الْمَزْبُورِ لِجِهَةٍ مُعَيَّنَةٍ فِي كُلِّ سَنَةٍ كَذَا مِنَ الدَّرَاهِمِ نَظِيرَ الْعَمَلِ وَنَظِيرَ أُجْرَةِ نِصْفِ الْأَرْضِ الْحَامِلَةِ لِحِصَّةِ عَمْرٍو مِنَ الْغِرَاسِ وَلَمْ يُبَيِّنَا قَدْرَ أُجْرَةِ الْعَمَلِ وَلَا قَدْرَ أُجْرَةِ نِصْفِ الْأَرْضِ بَلْ أَجْمَلَاهَا كَمَا ذُكِرَ وَعَمِلَ زَيْدٌ عَلَى نِصْفِ غِرَاسٍ وَدَفَعَ عَمْرٌو الْمَبْلَغَ الْمَذْكُورَ مِنَ الدَّرَاهِمِ لِلْجِهَةِ الْمَرْقُومَةِ وَمَضَى لِذَلِكَ عِدَّةُ سِنِينَ وَلَمْ يَذْكُرَا مُدَّةً لِلتَّوَافُقِ الْمَذْكُورِ فَكَيْفَ الْحُكْمُ؟

(الجواب): التَّوَافُقُ الْمَذْكُورُ غَيْرُ صَحِيحٍ وَلِزَيْدٍ أَجْرُ مِثْلِ عَمَلِهِ الَّذِي عَمِلَهُ عَلَى نَصِيبِ عَمْرٍو مِنَ الْغِرَاسِ وَلَهُ طَلَبُ أَجْرِ مِثْلِ مَنَابِتِ نِصْفِ أَشْجَارِ عَمْرٍو فِي الْمُدَّةِ الْمَرْقُومَةِ لِجِهَةِ وَقْفِهِ وَلِعَمْرٍو أَنْ يُحَاسِبَ زَيْدًا بِمَا دَفَعَهُ عَنْ جِهَةِ الْوَقْفِ بِإِذْنِهِ فِي الْمُدَّةِ الْمَزْبُورَةِ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ وَالْحَالَةُ هَذِهِ وَاللَّـهُ أَعْلَمُ.

(أقول) أُنْظُرْ هَلْ يُقَالُ إِنَّ زَيْدًا النَّاظِرَ فِي حُكْمِ الشَّرِيكِ فِي الْغِرَاسِ فَلَا يَسْتَحِقُّ أُجْرَةً؛ لِأَنَّ الشَّرِيكَ إِذَا عَمِلَ فِي الْمُشْتَرَكِ لَا أُجْرَةَ لَهُ وَهُنَا نِصْفُ الْغِرَاسِ وَإِنْ كَانَ لِجِهَةِ الْوَقْفِ لَكِنَّ زَيْدًا النَّاظِرَ هُوَ الَّذِي لَهُ وِلَايَةُ التَّصَرُّفِ فِيهِ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْمَالِكِ لَهُ فَلْيُتَأَمَّلْ.

(سئل) فِيمَا إِذَا اسْتَخْدَمَ زَيْدٌ عَمْرًا فِي أَعْمَالٍ شَتَّى مُدَّةً مِنَ الزَّمَانِ بِدُونِ إِجَارَةٍ وَلَا أُجْرَةٍ وَعَمْرٌو مَعْرُوفٌ بِتَعَاطِي الْخِدْمَةِ بِالْأُجْرَةِ وَقِيَامِ حَالِهِ بِهَا فَهَلْ لِعَمْرٍو طَلَبُ أَجْرِ مِثْلِ خِدْمَتِهِ فِي الْمُدَّةِ الْمَزْبُورَةِ؟

(الجواب): نَعَمْ حَيْثُ كَانَ مَعْرُوفًا بِتَعَاطِي الْخِدْمَةِ بِالْأُجْرَةِ وَقِيَامِ حَالِهِ بِهَا كَمَا فِي الْأَشْبَاهِ وَعِبَارَتُهَا مِنَ الْفَنِّ الثَّالِثِ الْعَادَةُ الْمُطَّرِدَةُ هَلْ تُنَزَّلُ مَنْزِلَةَ الشَّرْطِ إِلَى أَنْ قَالَ وَقَالَ مُحَمَّدٌ إِنْ كَانَ الصَّانِعُ مَعْرُوفًا بِهَذِهِ الصَّنْعَةِ وَقِيَامِ حَالِهِ بِهَا كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ وَإِلَّا فَلَا اعْتِبَارًا لِلظَّاهِرِ الْمُعْتَادِ وَقَالَ الزَّيْلَعِيُّ وَالْفَتْوَى عَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ وَبِهِ يُفْتَى صُرَّةُ الْفَتَاوَى مِنَ الْإِجَارَاتِ.

(سئل) فِي مُحْتَرِفَيْنِ حِرْفَةً مَعْلُومَةً اسْتَأْجَرَا مَكَانَ وَقْفٍ مُعَدًّا لِتِلْكَ الحِرْفَةِ مِنْ نَاظِرِهِ إجَارَةً شَرْعِيَّةً بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ مِن الدَّرَاهِمِ قَبَضَهَا النَّاظِرُ سَلَفًا عَنْ جَمِيعِ المُدَّةِ فَتَعَاطَيَا الحِرْفَةَ فِي المَأْجُورِ مُدَّةً ثُمَّ حَصَلَ عُذْرٌ مَنَعَهُمَا عَن الانْتِفَاعِ بِهِ وَالجَرْيِ عَلَى مُوجَبِ الْعَقْدِ بَقِيَّةَ المُدَّةِ وَيُرِيدَانِ فَسْخَ الْإِجَارَةِ وَمُطَالَبَةَ النَّاظِرِ بِمَا قَابَلَ بَقِيَّةَ المُدَّةِ مِن الْأُجْرَةِ المَرْقُومَةِ فَهَلْ لَهُمَا ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ كَمَا صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي كَثِيرٍ مِن الْكُتُبِ المُعْتَمَدَةِ وَالخَانِيَّةِ وَلِسَانِ الحُكَّامِ.

(سئل) فِيمَا إذَا آجَرَ زَيْدٌ التَّيْمَارِيُّ جَمِيعَ الْعَائِدِ لَهُ مِنْ قَسْمٍ وَعَوَائِدَ عُرْفِيَّةٍ وَغَيْرِهَا مِنْ عَمْرٍو لِمُدَّةِ سَنَةٍ لِيَأْخُذَ عَمْرٌو ذَلِكَ مِنْ فَلَّاحِي قَرْيَةِ التَّيْمَارِيِّ فِي المُدَّةِ بِأُجْرَةٍ هِيَ كَذَا مِن الدَّرَاهِمِ قَبَضَهَا زَيْدٌ مِنْ عَمْرٍو فَلَمْ يَأْخُذْ عَمْرٌو مِنْ ذَلِكَ سِوَى ثَمَانِيَةِ أَكْيَالٍ مِن الحِنْطَةِ فَهَلْ تَكُونُ الْإِجَارَةُ بَاطِلَةً وَلِعَمْرٍو طَلَبُ الْأُجْرَةِ المَذْكُورَةِ مِنْ زَيْدٍ وَعَلَيْهِ رَدُّ مَا أَخَذَ مِن الحِنْطَةِ لِزَيْدٍ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إذَا اسْتَأْجَرَ زَيْدٌ أَرَاضِيَ وَقْفٍ مِنْ نَاظِرِهِ وَعَلَى الْأَرَاضِي عُشْرٌ لِتَيْمَارِيٍّ فَهَلْ يَكُونُ الْعُشْرُ عَلَى جِهَةِ الْوَقْفِ وَلَا يَلْزَمُ زَيْدًا شَيْءٌ مِنْهُ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي أَرَاضِي وَقْفٍ مَعْلُومَةٍ لَهَا قَنَاةُ مَاءٍ تَعَطَّلَتْ فَعَمَدَ جَمَاعَةٌ وَجَعَلُوا لَهَا قَنَاةً أُخْرَى وَأَجْرَوْا لَهَا مَاءً مِنْ نَهْرٍ بِقُرْبِهَا وَزَرَعُوا فِي الْأَرْضِ زَرْعًا لِأَنْفُسِهِمْ كُلُّ ذَلِكَ بِدُونِ إذْنٍ مِنْ نَاظِرِ الْوَقْفِ وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَطَلَبَ الْآنَ نَاظِرُ الْوَقْفِ رَفْعَ يَدِهِمْ عَن الْأَرْضِ وَتَسَلُّمَهَا لِجِهَةِ الْوَقْفِ مَعَ أُجْرَةِ مِثْلِهَا مُدَّةَ قِيَامِ زَرْعِهِمْ بِهَا فَهَلْ لِلنَّاظِرِ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي قَرْيَةٍ مُشْتَرَكَةٍ بَيْنَ جِهَتَيْ وَقْفٍ وَتَيْمَارٍ لِزَيْدٍ يَزْعُمُ زَيْدٌ أَنَّ لَهُ جَبْرَ النَّاظِرِ عَلَى أَنْ يُؤَجِّرَهُ حِصَّةَ الْوَقْفِ مِن الْقَرْيَةِ المَذْكُورَةِ لِكَوْنِ أَبِي النَّاظِرِ المَذْكُورِ كَانَ يُؤَجِّرُهُ ذَلِكَ مُدَّةَ حَيَاتِهِ حَالَ كَوْنِهِ نَاظِرًا عَلَى الْوَقْفِ وَالنَّاظِرُ الْآنَ لَا يَرْضَى بِالْإِيجَارِ فَهَلْ لَا يُجْبَرُ النَّاظِرُ عَلَى الْإِيجَارِ مِن التَّيْمَارِيِّ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِزَيْدٍ وَأَخَوَيْهِ الْبَالِغَيْنِ فِلَاحَةٌ مُشْتَمِلَةٌ عَلَى دَارٍ فِي قَرْيَةٍ وَمِشَدِّ مَسَكَةٍ فِي

أَرَاضٍ مِيرِيَّةٍ وَوَقْفٍ فَوَضَعَ زَيْدٌ يَدَهُ عَلَيْهَا كُلِّهَا فَانْتَفَعَ بِالدَّارِ بِلَا إجَارَةٍ وَلَا أُجْرَةٍ وَزَرَعَ الْأَرَاضِيَ لِنَفْسِهِ بِبَذْرِهِ وَبَقَرِهِ وَدَفَعَ مَالَ الْوَقْفِ وَالمِيرِيِّ لِلْمُتَكَلِّمِينَ عَلَيْهَا وَدَفَعَ مَغَارِمَهَا فِي مُدَّةِ سِنِينَ وَالْآنَ قَامَ أَخَوَاهُ يُكَلِّفَانِهِ بِلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ أُجْرَةَ مِثْلِ المَسَكَةِ بِقَدْرِ حِصَّتِهِمَا فِي المُدَّةِ المَزْبُورَةِ فَهَلْ لَا يَلْزَمُهُ ذَلِكَ وَالزَّرْعُ لَهُ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي مُتَوَلِّي مَسْجِدٍ آجَرَ قِطْعَةً مِنْهُ لِرَجُلٍ لِيَبْنِيَ فِيهَا دَارًا مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ دَاعِيَةٍ لِذَلِكَ شَرْعًا فَهَلْ يَكُونُ إيجَاره المَذْكُورُ غَيْرَ وَاقِعٍ مَوْقِعَهُ الشَّرْعِيَّ وَيَهْدِمُ مَا بَنَى؟

(الجواب): نَعَمْ إيجَارُهُ المَذْكُورُ غَيْرُ وَاقِعٍ مَوْقِعَهُ الشَّرْعِيَّ حَيْثُ لَا ضَرُورَةَ دَاعِيَةٌ لِذَلِكَ وَأَمَّا إذَا كَانَ هُنَاكَ ضَرُورَةٌ بِأَن احْتَاجَ إلَى الْعِمَارَةِ الضَّرُورِيَّةِ وَلَيْسَ هُنَاكَ مَا يُعَمَّرُ بِهِ فَقَد اُخْتُلِفَ فِيهِ فَالَّذِي صَرَّحَ بِهِ فِي الخُلَاصَةِ الجَوَازُ وَبِهِ أَفْتَى الخَيْرُ الرَّمْلِيُّ عَن النَّاطِفِيِّ حَيْثُ كَانَ النَّاظِرُ مُصْلِحًا لَا يُخْشَى مِنْهُ الْفَسَادُ وَاللَّـهُ يَعْلَمُ المُفْسِدَ مِن المُصْلِحِ وَالَّذِي مَالَ إلَيْهِ الطَّرَسُوسِيُّ فِي أَنْفَعِ الْوَسَائِلِ عَدَمُ الجَوَازِ قَائِلًا بِأَنَّ المَسْجِدَ إذَا قِيلَ بِأَنَّهُ يُؤَجَّرُ مِنْهُ قِطْعَةٌ لِلْعِمَارَةِ يُؤَدِّي إلَى تَغْيِيرِ عَيْنِ المَوْقُوفِ بِاعْتِبَارِ تَغَيُّرِ الْأَحْوَالِ إلَى أَقْبَحَ مِن الْأَوَّلِ فَإِنْ كَانَ مَسْجِدًا تُقَامُ فِيهِ الصَّلَاةُ فَإِذَا أُوجِرَ يَبْقَى بِعُرْضَةِ أَنْ يَصِيرَ إصْطَبْلًا أَوْ لِسُكْنَى النَّاسِ فَكَانَ التَّغْيِيرُ إلَى حَالَةٍ أَزْرَى مِن الحَالَةِ الْأُولَى فَالتَّصَرُّفُ فِي الْأَوْقَافِ بِاعْتِبَارِ الْأَنْظَرِ لَهَا لَا بِاعْتِبَارِ الْأَدْنَى. ا هـ. فَحَيْثُ لَا ضَرُورَةَ فَالْإِيجَارُ المَذْكُورُ بَاطِلٌ فَيَهْدِمُ مَا بَنَى وَاللَّـهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِزَيْدٍ فِلَاحَةٌ فَتَوَافَقَ مَعَ عَمْرٍو أَنَّهُ يُشَارِفُهَا مَعَهُ وَيَبْذُرُ لَهُ زَيْدٌ فِي الْفِلَاحَةِ كَذَا غِرَارَةٍ مِن الحِنْطَةِ نَظِيرَ مُشَارَفَتِهِ وَلَمْ يَذْكُرَا مُدَّةً لِلْمُشَارَفَةِ فَزَرَعَ زَيْدٌ بِبَذْرِهِ فِي أَرْضِهِ وَشَارَفَ عَمْرٌو الْفِلَاحَةَ مَعَهُ بَعْضَ مُدَّةٍ فَهَلْ يَكُونُ الزَّرْعُ لِرَبِّ الْبَذْرِ وَلَيْسَ لِعَمْرٍو فِيهِ شَيْءٌ وَإِنَّمَا لَهُ أَجْرُ المِثْلِ مُدَّةَ مُشَارَفَتِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي مُسْتَأْجِرِ فِلَاحَةٍ مِنْ زَيْدٍ انْتَفَعَ بِهَا مُدَّةَ الْإِجَارَةِ ثُمَّ حَرَثَهَا بِبَقَرِهِ وَعُمَّالِهِ بِدُونِ إذْنٍ مِن المُؤَجِّرِ وَيُرِيدُ المُؤَجِّرُ تَسَلُّمَ فِلَاحَتِهِ مِنْهُ بَعْدَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ وَالمُسْتَأْجِرُ يَمْتَنِعُ مِنْ ذَلِكَ زَاعِمًا أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ قِيمَةَ حَرْثِهِ المَذْكُورِ فَهَلْ تُرْفَعُ يَدُ المُسْتَأْجِرِ عَنْهَا وَلَا عِبْرَةَ بِزَعْمِهِ المَذْكُورِ؟

(الجواب): نَعَمْ تُرْفَعُ يَدُهُ عَنْهَا وَلَيْسَ لَهُ مُطَالَبَةُ الْمُؤَجِّرِ بِقِيمَةِ الحَرْثِ المَذْكُورِ إِذْ لَا قِيمَةَ لِلْمَنَافِعِ وَالْكِرَابُ وَصْفٌ فِي الْأَرْضِ.

(سئل) فِي رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ مَزْرَعَةً تَيْمَارِيَّةً مِنْ تَيْمَارِيِّهَا مُدَّةً مَعْلُومَةً بِأُجْرَةٍ كَذَا بِمُوجِبِ حُجَّةٍ شَرْعِيَّةٍ وَالْآنَ قَامَ نَاظِرُ وَقْفٍ يُرِيدُ الدَّعْوَى عَلَيْهِ بِأَنَّ حِصَّةً مِنْهَا جَارِيَةٌ فِي وَقْفِهِ فِي غَيْبَةِ الْمُؤَجِّرِ فَادَّعَى الْمُسْتَأْجِرُ الِاسْتِئْجَارَ وَبَرْهَنَ عَلَيْهِ وَهُوَ غَيْرُ مَعْرُوفٍ بِالحِيَلِ فَهَلْ تَنْدَفِعُ الخُصُومَةُ عَنْهُ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي الْمُؤَجِّرِ إِذَا بَاعَ الدَّارَ الْمُسْتَأْجَرَةَ وَلَمْ يُجِز الْمُسْتَأْجِرُ الْبَيْعَ وَأَرَادَ الْمُشْتَرِي إِخْرَاجَهُ مِنْهَا قَبْلَ تَمَامِ مُدَّةِ إِجَارَتِهِ فَهَلْ لَيْسَ لِلْمُشْتَرِي ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إِذَا مَاتَ مُسْتَأْجِرُ حَانُوتِ وَقْفٍ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ عَنْ وَرَثَةٍ وَانْفَسَخَتِ الْإِجَارَةُ بِمَوْتِهِ فَآجَرَ النَّاظِرُ الحَانُوتَ مِنْ زَيْدٍ إِجَارَةً صَحِيحَةً فَقَامَ الْوَرَثَةُ يُعَارِضُونَ زَيْدًا زَاعِمِينَ أَنَّهُمْ أَحَقُّ بِالِاسْتِئْجَارِ فَهَلْ يُمْنَعُونَ مِن الْمُعَارَضَةِ وَلَا عِبْرَةَ بِزَعْمِهِمْ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إِذَا دَفَعَ زَيْدٌ أَرْضَهُ مُزَارَعَةً لِعَمْرٍو عَلَى أَنْ يَزْرَعَهَا عَمْرٌو بِبَقَرِهِ وَنَفْسِهِ وَالْبَذْرُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ وَالخَارِجُ كَذَلِكَ فَعَمِلَ كَذَلِكَ فَكَيْفَ الحُكْمُ؟

(الجواب): الْمُزَارَعَةُ فَاسِدَةٌ وَالخَارِجُ بَيْنَهُمَا عَلَى حُكْمِ الْبَذْرِ وَلَيْسَ لِلْعَامِلِ عَلَى رَبِّ الْأَرْضِ أَجْرٌ لِشَرِكَتِهِ فِيهِ وَعَلَى الْعَامِلِ أَجْرُ مِثْلِ نِصْفِ الْأَرْضِ لِصَاحِبِهَا لِفَسَادِ الْعَقْدِ كَمَا فِي التَّنْوِيرِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا آجَرَ نَاظِرُ وَقْفٍ أَهْلِيٍّ أَرْضَ الْوَقْفِ مِنْ زَيْدٍ مُدَّةً مَعْلُومَةً طَوِيلَةً بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ لَدَى حَاكِمٍ شَافِعِيٍّ ثَبَتَ لَدَيْهِ حِينَ الْعَقْدِ أَنَّ الْأُجْرَةَ أُجْرَةُ الْمِثْلِ ثُبُوتًا شَرْعِيًّا بِالْبَيِّنَةِ الشَّرْعِيَّةِ وَحَكَمَ بِصِحَّةِ الْإِجَارَةِ وَعَدَمِ انْفِسَاخِهَا بِالزِّيَادَةِ مُوَافِقًا لِلْحُكْمِ المَذْكُورِ الْمُسْتَوْفَى شَرَائِطُهُ الشَّرْعِيَّةُ وَمَضَى بَعْضُ الْمُدَّةِ وَيَزْعُمُ النَّاظِرُ أَنَّ رَجُلًا زَادَ فِي الْأُجْرَةِ وَأَنَّ لَهُ فَسْخَ الْإِجَارَةِ بِالزِّيَادَةِ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(أقول) قَدَّمْنَا أَنَّهُ إِذَا زَادَتْ أُجْرَةُ الْمِثْلِ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ فَالْمُفْتَى بِهِ أَنَّ لِلْمُتَوَلِّي فَسْخَهَا وَإِنْ مَشَى فِي الْإِسْعَافِ وَالخَانِيَّةِ عَلَى خِلَافِهِ فَقَدْ صَحَّحُوا هَذَا الْقَوْلَ بِلَفْظِ الْفَتْوَى كَمَا ذَكَرْنَا وَبِلَفْظِ

الْأَصَحِّ وَلَفْظِ الْمُخْتَارِ فَكَانَ هُوَ الْمُعْتَمَدُ وَبِهِ أَفْتَى الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ بَقِيَ هُنَا شَيْءٌ وَهُوَ أَنَّهُ إِذَا زَادَتْ أُجْرَةُ الْمِثْلِ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ فَحَكَمَ شَافِعِيٌّ بِعَدَمِ الْفَسْخِ حُكْمًا صَحِيحًا بِأَنْ كَانَ بَعْدَ الْمُرَافَعَةِ وَالدَّعْوَى الشَّرْعِيَّةِ فِي خُصُوصِ حَادِثَةِ الزِّيَادَةِ فَلَا كَلَامَ فِي أَنَّهُ لَيْسَ لِلْقَاضِي الْحَنَفِيِّ نَقْضُ حُكْمِهِ أَمَّا لَوْ كَانَتِ الْمُرَافَعَةُ وَقْتَ الْعَقْدِ بِحَادِثَةِ الْمُدَّةِ الطَّوِيلَةِ بِأَنِ ادَّعَى الْمُتَوَلِّي مَثَلًا فَسَادَ الْإِجَارَةِ لِلْمُدَّةِ الطَّوِيلَةِ فَحَكَمَ شَافِعِيٌّ بِصِحَّتِهَا وَحَكَمَ أَيْضًا فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ بِأَنَّهَا لَا تَنْفَسِخُ بِزِيَادَةِ الْأُجْرَةِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ فَلِلْحَنَفِيِّ نَقْضُ حُكْمِهِ كَمَا لَوْ حَكَمَ بِعَدَمِ فَسْخِهَا بِالْمَوْتِ قَبْلَ مَوْتِ الْمُسْتَأْجِرِ إِذْ لَا يُسَمَّى ذَلِكَ حُكْمًا إِذْ لَا بُدَّ لِصِحَّةِ الْحُكْمِ مِنَ الدَّعْوَى وَالْمُرَافَعَةِ فِي الْحَادِثَةِ الَّتِي يَجْرِي فِيهَا الْحُكْمُ كَأَنْ تَزِيدَ الْأُجْرَةُ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ أَوْ يَمُوتَ الْمُسْتَأْجِرُ فَيَدَّعِيَ الْمُتَوَلِّي الْفَسْخَ وَيُجِيبَ الْمُسْتَأْجِرُ أَوْ وَرَثَتُهُ بِعَدَمِهِ وَيَتَرَافَعَانِ عِنْدَ قَاضٍ شَافِعِيٍّ فَيَحْكُمَ بِعَدَمِ الْفَسْخِ مُسْتَوْفِيًا شَرَائِطَهُ فَحِينَئِذٍ لَا يَكُونُ لِلْحَنَفِيِّ نَقْضُهُ وَالْحُكْمُ بِالْفَسْخِ بَلْ عَلَيْهِ تَنْفِيذُ حُكْمِ الْأَوَّلِ كَمَا قَالُوا فِي الْحُكْمِ بِالْمُوجَبِ أَيْ بِأَنْ يَحْكُمَ الشَّافِعِيُّ مَثَلًا بِصِحَّةِ الْإِجَارَةِ وَيَقُولَ حَكَمْتُ بِمُوجَبِ الْعَقْدِ وَكَانَ مِنْ مُوجَبِهِ عِنْدَهُ عَدَمُ الْفَسْخِ بِالْمَوْتِ لَا يَكُونُ قَوْلُهُ حَكَمْتُ بِمُوجَبِهِ حُكْمًا بِعَدَمِ الْفَسْخِ وَمَنْ أَرَادَ تَحْقِيقَ الْمَسْأَلَةِ فَلْيَخُضْ فِي لُجَجِ الْبَحْرِ الرَّائِقِ مِنْ كِتَابِ الْقَضَاءِ.

(سئل) فِي مُؤَدِّبِ أَطْفَالٍ نَصَّبَ نَفْسَهُ لِتَعْلِيمِ الْقُرْآنِ الْعَظِيمِ بِالْأُجْرَةِ فَدَفَعَ لَهُ رَجُلٌ أَوْلَادَهُ الثَّلَاثَةَ الْقَاصِرِينَ لِيُعَلِّمَهُم الْقُرْآنَ الْعَظِيمَ وَلَمْ يَذْكُرْ أُجْرَةً وَلَا مُدَّةً فَعَلَّمَهُمْ ثُمَّ خَرَجُوا مِنْ عِنْدِهِ وَلَمْ يَدْفَعْ لَهُ أَبُوهُمْ أُجْرَتَهُ وَلَا الْحَلْوَى الْمَرْسُومَةَ عِنْدَ خَتْمِ بَعْضِ السُّوَرِ وَيُرِيدُ الْمُؤَدِّبُ مُطَالَبَةَ الْأَبِ بِأُجْرَةِ مِثْلِ تَعْلِيمِهِ وَبِالْحَلْوَى الْمَذْكُورَةِ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ كَمَا فِي التَّنْوِيرِ وَالْمِنَحِ وَغَيْرِهِمَا وَقَالَ صَدْرُ الشَّرِيعَةِ الْحَلْوَى بِفَتْحِ الْحَاءِ غَيْرِ الْمُعْجَمَةِ هَدِيَّةٌ تُهْدَى إِلَى الْمُعَلِّمِينَ عَلَى رُءُوسِ بَعْضِ السُّوَرِ مِنَ الْقُرْآنِ سُمِّيَتْ بِهَا؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ إِهْدَاءُ الْحَلَاوَى وَهِيَ لُغَةٌ يَسْتَعْمِلُهَا أَهْلُ مَا وَرَاءَ النَّهْرِ. ا هـ.

(سئل) فِي أَرْضٍ جَارِيَةٍ فِي وَقْفِ أَهْلِيٍّ زَرَعَهَا رَجُلٌ نَحْوَ سَبْعِ سِنِينَ وَاسْتَغَلَّ زَرْعَهُ وَذَلِكَ بِلَا إِجَارَةٍ وَلَا أُجْرَةٍ وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ وَلَيْسَ لَهُ فِيهَا مِشَدُّ مَسَكَةٍ وَلَا عَلَاقَةٌ بِطَرِيقٍ شَرْعِيٍّ وَيُرِيدُ نَاظِرُ الْوَقْفِ رَفْعَ يَدِ الرَّجُلِ عَنْهَا وَمُطَالَبَتَهُ بِأُجْرَةِ مِثْلِهَا فِي الْمُدَّةِ الْمَذْكُورَةِ وَضَبْطَهَا وَإِيجَارَهَا بِأَجْرِ الْمِثْلِ لِجِهَةِ الْوَقْفِ وَفِي ذَلِكَ مَصْلَحَةٌ لِجِهَةِ الْوَقْفِ فَهَلْ يَسُوغُ لِلنَّاظِرِ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ لَهُ ذَلِكَ حَيْثُ لَمْ يَكُنْ لِلزَّارِعِ فِيهَا مِشَدُّ مَسَكَةٍ فَإِنْ كَانَ لَهُ مِشَدُّ مَسَكَةٍ

فَعَلَيْهِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ لَا غَيْرُ وَلَا تُرْفَعُ يَدُهُ عَنْهَا.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِزَيْدٍ وَعَمْرٍو مِشَدُّ مَسَكَةٍ فِي أَرْضٍ جَارِيَةٍ فِي وَقْفٍ عَلَيْهَا قِسْمٌ مِنَ الثَّمَنِ يُؤْخَذُ مِنْ زُرَّاعِهَا كَمَا يُؤْخَذُ مِنَ الْأَرَاضِي وَالْقُرَى فِي نَوَاحِيهَا فَآجَرَ زَيْدٌ نِصْفَ الْأَرْضِ الْمَزْبُورَةِ مِنْ عَمْرٍو الْمَرْقُومِ مُدَّةَ سَنَةٍ بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ لِلزِّرَاعَةِ وَالِاسْتِغْلَالِ فَزَرَعَهَا عَمْرٌو بِبَذْرِهِ وَبَقَرِهِ وَيُرِيدُ زَيْدٌ أَنْ يَأْخُذَ نِصْفَ الْخَارِجِ مِنَ الزَّرْعِ وَيَدْفَعَ لِعَمْرٍو مِثْلَ نِصْفِ بَذْرِهِ فَهَلْ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ وَالزَّرْعُ لِعَمْرٍو الَّذِي زَرَعَهُ وَعَلَيْهِ لِجِهَةِ الْوَقْفِ حِصَّةٌ مِنَ الْقِسْمِ الْحَاصِلِ مِنَ الزَّرْعِ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(أقول) يَعْنِي أَنَّ عَلَى الزَّارِعِ الْقِسْمَ الْمَعْهُودَ فِي تِلْكَ الْأَرْضِ وَهُوَ الثُّمُنُ مِنْ جَمِيعِ الزَّرْعِ الَّذِي زَرَعَهُ حَيْثُ كَانَ ذَلِكَ قَدْرَ أُجْرَةِ الْمِثْلِ وَإِنَّمَا لَمْ يَصِحَّ إيجَارُ زَيْدٍ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُسْتَأْجِرٍ لِلْأَرْضِ مِنْ جِهَةِ الْوَقْفِ وَمِشَدُّ الْمَسَكَةِ الَّذِي يَسْتَحِقُّهُ لَا يَصِحُّ إيجَارُهُ؛ لِأَنَّهُ عِبَارَةٌ عَنِ الْكِرَابِ وَهُوَ وَصْفٌ فِي الْأَرْضِ تَابِعٌ لَهَا لَا قِيمَةٌ كَمَا مَرَّ.

(سئل) فِيمَا إذَا اسْتَأْجَرَ زَيْدٌ مِنْ عَمْرٍو حِمَارًا لِيَحْمِلَ عَلَيْهِ حِمْلًا مَعْلُومَ الْمِقْدَارِ إلَى مَكَانٍ مُعَيَّنٍ فَفِي أَثْنَاءِ الطَّرِيقِ عَيِيَ الْحِمَارُ وَعَجَزَ عَنِ الْمُضِيِّ وَلَمْ يُمْكِنْهُ السَّيْرُ أَصْلًا فَذَهَبَ وَتَرَكَ الْحِمَارَ وَضَاعَ فَهَلْ لَا ضَمَانَ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ؟

(الجواب): نَعَمْ اسْتَأْجَرَ حِمَارًا إلَى بُخَارَى فَعَيِيَ فَتَرَكَهُ فَضَاعَ لَمْ يَضْمَنْ فُصُولَيْنِ وَلَوْ كَانَ صَاحِبُ الْحِمَارِ مَعَ الْحِمَارِ وَلَمْ يَكُنْ صَاحِبُ الْمَتَاعِ مَعَهُ فَمَرِضَ الْحِمَارُ فِي الطَّرِيقِ فَتَرَكَ الْحِمَارَ وَالْمَتَاعَ وَذَهَبَ لَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّ فِيهِ ضَرُورَةً وَعُذْرًا، الْحِمَارُ إذَا عَمِيَ أَوْ عَجَزَ عَنِ الْمُضِيِّ فَبَاعَهُ الْمُسْتَأْجِرُ وَأَخَذَ ثَمَنَهُ وَهَلَكَ فِي الطَّرِيقِ إنْ كَانَ فِي مَوْضِعٍ لَا يَصِلُ إلَى الْحَاكِمِ حَتَّى يَأْمُرَهُ بِبَيْعِهِ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ لَا فِي الْحِمَارِ وَلَا فِي ثَمَنِهِ وَإِنْ كَانَ فِي مَوْضِعٍ يَقْدِرُ عَلَى ذَلِكَ أَوْ يَسْتَطِيعُ إمْسَاكَهُ أَوْ رَدَّهُ أَعْمَى فَهُوَ ضَامِنٌ لِلْقِيمَةِ عِمَادِيَّةٌ مِنْ إجَارَةِ الدَّوَابِّ.

(سئل) فِي الْمُسْتَأْجِرِ إذَا سَاقَ الدَّابَّةَ سَوْقًا شَدِيدًا غَيْرَ مُعْتَادٍ وَعَنَّفَ فِي السَّيْرِ حَتَّى هَلَكَتْ بِغَيْرِ إذْنِ صَاحِبِهَا وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ يَضْمَنُ قِيمَتَهَا؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي الْفَتَاوَى الْعَتَّابِيَّةِ فَإِنْ عَنَّفَ فِي السَّيْرِ ضَمِنَ إجْمَاعًا وَمِثْلُهُ فِي التتارخانية وَالْعِمَادِيَّةِ وَفَتَاوَى مُؤَيِّدْ زَادَهْ.

(سئل) فِي مُسْتَأْجِرِ بَيْتٍ مِنْ دَارٍ عَمِلَ فِيهِ طَزَّانًا لِسَقْفِهِ وَكُتَيْبَتَيْنِ وَقَمَرِيَّتَيْنِ مِنَ الزُّجَاجِ

وَمَصَبًّا فِي حَائِطِهِ كُلُّ ذَلِكَ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ بِلَا إِذْنِ الْمُؤَجِّرِ فَإِذَا خَرَجَ فَهَلْ لَهُ قَلْعُ مَا عَمِلَهُ حَيْثُ لَا يَضُرُّ قَلْعُهُ؟

(الجواب): نَعَمْ وَفِي تَجْرِيدِ الْبُرْهَانِيِّ وَإِذَا جَصَّصَ الْمُسْتَأْجِرُ الدَّارَ وَفَرَشَهَا بِالْآجُرِّ وَرَكَّبَ فِيهَا بَابًا أَوْ غَلْقًا أَوْ جَعَلَ مِسْمَارًا فِي بَابِهَا وَأَقَرَّ بِهِ الْآجِرُ وَأَرَادَ الْمُسْتَأْجِرُ قَلْعَهُ وَذَلِكَ لَا يَضُرُّ قَلْعُهُ، وَمَا يَضُرُّ قَلْعُهُ بِالدَّارِ لَيْسَ لَهُ قَلْعُهُ وَلَكِنْ يَضْمَنُ لَهُ رَبُّ الدَّارِ قِيمَةَ ذَلِكَ وَتُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ يَوْمَ يَخْتَصِمَانِ عِمَادِيَّةٌ مِنْ أَحْكَامِ الْعِمَارَةِ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ.

(سئل) فِي يَتِيمٍ اسْتَعْمَلَهُ رَجُلٌ مِنْ أَقْرِبَائِهِ فِي أَعْمَالٍ شَتَّى بِلَا إِجَارَةٍ وَلَا إِذْنِ قَاضٍ وَكَانَ مَا يُعْطِيهِ مِنَ الْكِسْوَةِ وَالْكِفَايَةِ دُونَ أُجْرَةِ مِثْلِهِ بِغَبْنٍ فَاحِشٍ ثُمَّ بَلَغَ رَشِيدًا وَطَلَبَ مِنَ الرَّجُلِ تَكْمِلَةَ أُجْرَةِ مِثْلِهِ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ كَمَا فِي الْبَزَّازِيَّةِ فِي نَوْعِ الْمُتَفَرِّقَاتِ مِنَ الْإِجَارَةِ بِمِثْلِهِ أَفْتَى الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ.

(سئل) فِي دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ بِطَرِيقِ الْمِلْكِ بَيْنَ زَيْدٍ وَعَمْرٍو نِصْفَيْنِ فَعَمَّرَ زَيْدٌ فِيهَا عِمَارَةً بِإِذْنِ عَمْرٍو وَأَنْفَقَ فِيهَا مَبْلَغًا ثُمَّ اخْتَلَفَا فَقَالَ زَيْدٌ أَنْفَقْت كَذَا وَقَالَ عَمْرٌو كَذَا دُونَ مَا ادَّعَاهُ زَيْدٌ فَكَيْفَ الْحُكْمُ؟

(الجواب): يُرْجَعُ ذَلِكَ لِأَهْلِ الصَّنْعَةِ فَإِنْ كَانَ جَمِيعُهُمْ عَلَى قَوْلٍ وَاحِدٍ فَالْقَوْلُ لَهُ وَإِنْ كَانَ الْبَعْضُ مَعَهُ وَالْبَعْضُ مَعَ الْآخَرِ فَعَلَى زَيْدٍ الْبَيِّنَةُ؛ لِأَنَّهَا دَعْوَى وَإِنْكَارٌ فَيُعْتَبَرُ فِيهَا مَا يُعْتَبَرُ فِي الدَّعْوَى وَالْإِنْكَارِ كَمَا فِي الْبَزَّازِيَّةِ وَالْفَتَاوَى الْخَيْرِيَّةِ مِنَ الْإِجَارَةِ طَحَّانٌ رَكَّبَ فِي الطَّاحُونَةِ حَجَرًا مِنْ مَالِهِ وَحَدِيدًا وَشَيْئًا آخَرَ وَنَحْوَ ذَلِكَ قَالُوا إِنْ فَعَلَ ذَلِكَ بِأَمْرِ صَاحِبِ الطَّاحُونَةِ لِيَرْجِعَ عَلَيْهِ كَانَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِذَلِكَ عَلَى صَاحِبِ الطَّاحُونَةِ وَإِنْ فَعَلَ بِغَيْرِ أَمْرِهِ فَإِنْ أَمْكَنَ رَفْعُهُ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ يَرْفَعُهُ وَإِنْ كَانَ مُرَكَّبًا لَا يُمْكِنُ رَفْعُهُ إِلَّا بِضَرَرٍ كَانَ لِصَاحِبِ الطَّاحُونَةِ أَنْ يَدْفَعَ إِلَيْهِ قِيمَتَهُ وَيَمْنَعَهُ مِنَ الرَّفْعِ فَإِنْ أَحْدَثَ الْمُسْتَأْجِرُ فِي الْمُسْتَأْجَرِ بِنَاءً أَوْ غِرَاسًا ثُمَّ انْقَضَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ كَانَ لِلْآجِرِ أَنْ يَأْمُرَهُ بِالرَّفْعِ قلت قِيمَتُهُ أَوْ كَثُرَتْ وَإِنْ شَاءَ مَنَعَهُ مِنَ الرَّفْعِ وَأَعْطَاهُ الْقِيمَةَ إِذَا لَمْ يَكُنْ أَمَرَهُ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ لِيَرْجِعَ عَلَيْهِ خَانِيَّةٌ مِنْ فَصْلِ مَا تُنْقَضُ بِهِ الْإِجَارَةُ وَمِثْلُهُ فِي الْبَزَّازِيَّةِ مِنْ نَوْعٍ آخَرَ فِي اسْتِئْجَارِ الْمُسْتَغَلِّ ثُمَّ ذَكَرَ فِي آخِرِهِ اسْتَأْجَرَ طَاحُونَةً إِجَارَةً طَوِيلَةً ثُمَّ أَجَّرَهَا مِنْ غَيْرِهِ وَأَذِنَ لَهُ بِالْعِمَارَةِ وَأَنْفَقَ إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ مُسْتَأْجِرٌ وَالطَّاحُونَةَ لَيْسَتْ لَهُ لَا يَرْجِعُ وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ وَظَنَّهُ مَالِكًا يَرْجِعُ وَهُوَ الْمُخْتَارُ.

(سئل) فِي رَجُلٍ سَكَنَ مَعَ زَوْجَتِهِ فِي دَارِ وَقْفٍ مُدَّةً مَعْلُومَةً بِلَا إجَارَةٍ وَلَا أُجْرَةٍ فَهَلْ يَكُونُ أَجْرُ مِثْلِهَا عَلَى الزَّوْجِ؟

(الجواب): نَعَمْ كَمَا فِي الْبَزَّازِيَّةِ وَالْعَلَائِيِّ مِن النَّفَقَةِ وَفِي الحَاوِي الزَّاهِدِيِّ مِن الْإِجَارَةِ سَكَنَ رَجُلٌ دَارَ الْوَقْفِ بِأَهْلِهِ وَأَوْلَادِهِ وَخَدَمِهِ فَأَجْرُ الْمِثْلِ عَلَيْهِ. ا هـ.

(سئل) فِي مُسْتَأْجِرِ حِمَارٍ لِيَحْمِلَ عَلَيْهِ عِنَبًا مِنْ قَرْيَةِ كَذَا إلَى بَلْدَةِ كَذَا فَذَهَبَ بِالحِمَارِ إلَى بَلْدَةٍ أُخْرَى أَبْعَدَ مِن الْأُولَى وَمِنْ غَيْرِ طَرِيقِهَا فَوَقَعَ الحِمَارُ فِي الطَّرِيقِ تَحْتَ الحِمْلِ وَعَطِبَ فَهَلْ يَضْمَنُ قِيمَتَهُ لِصَاحِبِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ ذَكَرَ فِي عَارِيَّةِ شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ أَنَّ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ يَضْمَنُ فِي الْإِعَارَةِ يَضْمَنُ فِي الْإِجَارَةِ وَلَا يَجِبُ الْأَجْرُ وَفِي كُلِّ مَوْضِعٍ لَا يَضْمَنُ فِي الْإِعَارَةِ لَا يَضْمَنُ فِي الْإِجَارَةِ وَيَجِبُ الْأَجْرُ عِمَادِيَّةٌ وَذَكَرَ فِي شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ الْعَارِيَّةُ لَوْ كَانَتْ مُقَيَّدَةً بِمَكَانٍ فَجَاوَزَ ذَلِكَ المَكَانَ يَضْمَنُ وَلَا يَبْرَأُ بِالْعَوْدِ وَكَذَا الجَوَابُ فِي الْإِجَارَةِ بِخِلَافِ الرَّهْنِ الْوَدِيعَةِ وَلَوْ لَمْ يَذْهَبْ إلَى ذَلِكَ المَكَانِ وَلَكِنْ إلَى مَكَان آخَرَ أَقْصَرَ مِنْهُ أَوْ أَطْوَلَ يَضْمَنُ وَكَذَا لَوْ أَمْسَكَهَا فِي بَيْتِهِ وَلَمْ يَذْهَبْ بِهَا إلَى ذَلِكَ المَكَانِ الَّذِي اسْتَعَارَهَا لَهُ يَضْمَنُ وَالْمُكْثُ الْمُعْتَادُ عَفْوٌ وَكَذَا هَذَا فِي الْإِجَارَةِ عِمَادِيَّةٌ فِي ضَمَانِ الْمُسْتَعِيرِ وَتَمَامُ المَسَائِلِ فِيهَا.

(سئل) فِي حِمَارَيْنِ مُعَدَّيْنِ لِلِاسْتِغْلَالِ بَيْنَ زَيْدٍ وَعَمْرٍو نِصْفَيْنِ أَجَّرَ زَيْدٌ وَاحِدًا مُعَيَّنًا مِنْهُمَا مِنْ بَكْرٍ بِأُجْرَةٍ مِن الدَّرَاهِمِ هِيَ أُجْرَةُ المِثْلِ وَقَبَضَهَا وَطَلَبَ شَرِيكُهُ نَصِيبَهُ مِنْهَا فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ؛ لِأَنَّ نَفْسَ تَصَرُّفِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ بِدُونِ إذْنِ الْآخَرِ غَصْبٌ وَفِي شَرِكَةِ المِلْكِ كُلٌّ مِنْ شُرَكَاءِ المِلْكِ أَجْنَبِيٌّ فِي مَالِ صَاحِبِهِ لِعَدَمِ تَضَمُّنِهَا الْوَكَالَةَ كَمَا فِي التَّنْوِيرِ وَغَيْرِهِ وَالْغَاصِبُ إذَا أَجَّرَ مَا مَنَافِعُهُ مَضْمُونَةٌ مِنْ مَالِ وَقْفٍ أَوْ يَتِيمٍ أَوْ مُعَدٍّ لِلِاسْتِغْلَالِ فَعَلَى الْمُسْتَأْجِرِ الْمُسَمَّى لَا أَجْرُ المِثْلِ وَلَا يَلْزَمُ الْغَاصِبَ أَجْرُ المِثْلِ إنَّمَا يَرُدُّ مَا قَبَضَهُ كَذَا فِي الْأَشْبَاهِ مِن الْغَصْبِ قَالَ الْعَلَّامَةُ الحَمَوِيُّ هَذَا عَلَى قَوْلِ الْمُتَقَدِّمِينَ أَمَّا عَلَى مَا اخْتَارَهُ الْمُتَأَخِّرُونَ مِنْ تَضْمِينِ مَنَافِعِ الْوَقْفِ وَمَالِ الْيَتِيمِ وَالْمُعَدِّ لِلِاسْتِغْلَالِ بِالْغَصْبِ فَيَنْبَغِي أَنَّ مَا قَبَضَهُ الْغَاصِبُ مِن الْأُجْرَةِ إذَا كَانَ أَقَلَّ مِنْ أُجْرَةِ المِثْلِ أَنْ يُكْمِلَ الْغَاصِبُ أُجْرَةَ المِثْلِ وَإِنْ كَانَ مَا قَبَضَهُ زَائِدًا يَرُدُّ أَيْضًا لِعَدَمِ طِيبِهِ لَهُ وَأَمَّا عَلَى قَوْلِ مَنْ لَا يَرَى تَضْمِينَ أَجْرِ المِثْلِ بِالْغَصْبِ فِيهَا كَمَا هُوَ قَوْلُ الْمُتَقَدِّمِينَ فَلَا يَرُدُّ إلَّا مَا قَبَضَهُ لِعَدَمِ طِيبِهِ إلَخْ وَمِثْلُهُ فِي حَاشِيَةِ بِيرِيٍّ فَرَاجِعْهَا وَلَا شَكَّ أَنَّ عَلَى قَوْلِ

الْمُتَأَخِّرِينَ الْفَتْوَى كَمَا فِي الشُّرُوحِ.

(سئل) فِي مُسْتَأْجِرِ الدَّابَّةِ لِيَرْكَبَهَا إِلَى مَكَانِ كَذَا إِذَا رَكِبَهَا ثُمَّ أَمْسَكَهَا ثُمَّ بَعَثَهَا إِلَى صَاحِبِهَا مَعَ أَجْنَبِيٍّ بِلَا إِذْنِهِ وَضَاعَتْ فِي الطَّرِيقِ فَهَلْ يَضْمَنُ قِيمَتَهَا لِصَاحِبِهَا؟

(الجواب): نَعَمْ وَإِنْ رَدَّ الْمُسْتَعِيرُ الدَّابَّةَ مَعَ عَبْدِهِ أَوْ أَجِيرِهِ مُشَاهَرَةً أَوْ مَعَ عَبْدِ رَبِّهَا أَوْ أَجِيرِهِ بَرِئَ بِخِلَافِ الْأَجْنَبِيِّ بِأَنْ كَانَتِ الْعَارِيَّةُ مُوَقَّتَةً فَمَضَتْ مُدَّتُهَا ثُمَّ بَعَثَهَا مَعَ الْأَجْنَبِيِّ وَإِلَّا فَالْمُسْتَعِيرُ يَمْلِكُ الْإِيدَاعَ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ تَنْوِيرٌ عَنِ الْعِمَادِيَّةِ وَمِثْلُهُ فِي شَرْحِ الْمُنْتَقَى وَشَرْحِ التَّنْوِيرِ وَالْمِنَحِ وَفَتَاوَى مُؤَيِّدِ زَادَهْ وَإِنَّمَا اسْتَشْهَدْنَا بِمَسْأَلَةِ الْمُسْتَعِيرِ لِمَا فِي الْعِمَادِيَّةِ ذَكَرَ فِي شَرْحِ عَارِيَّةِ الطَّحَاوِيِّ أَنَّ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ يَضْمَنُ فِي الْإِعَارَةِ يَضْمَنُ فِي الْإِجَارَةِ وَلَا يَجِبُ الْأَجْرُ وَفِي كُلِّ مَوْضِعٍ لَا يَضْمَنُ فِي الْإِعَارَةِ لَا يَضْمَنُ فِي الْإِجَارَةِ وَيَجِبُ الْأَجْرُ. ا هـ.

أَمْسَكَ الْمُسْتَأْجِرُ بَعْدَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ وَتَرَكَهُ فِي دَارِ غَيْرِهِ ضَمِنَ إِذِ الرَّدُّ عَلَيْهِ لَازِمٌ بَعْدَ الْمُدَّةِ فَيَغْرَمُ بِالتَّرْكِ وَكَذَا تَرْكُهُ فِي دَارِ غَيْرِهِ وَغَيْبَتُهُ عَنْهُ تَضْيِيعٌ فَتَاوَى مُؤَيِّدِيَّةٌ.

(**أقول**) وَفِيهِ كَلَامٌ سَنَذْكُرُهُ قَرِيبًا.

(سئل) فِي رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ بَهِيمًا مِنْ صَاحِبِهِ بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ لِيَرْكَبَهُ إِلَى بَلْدَةِ كَذَا فَنَامَ فِي الطَّرِيقِ وَمِقْوَدُهُ فِي يَدِهِ فَقَطَعَهُ إِنْسَانٌ وَأَخَذَ الْبَهِيمَ فَهَلْ لَا ضَمَانَ عَلَى الرَّجُلِ؟

(الجواب): نَعَمْ وَضَعَهَا الْمُسْتَعِيرُ بَيْنَ يَدَيْهِ وَنَامَ قَاعِدًا يَبْرَأُ وَلَوْ نَامَ مُضْطَجِعًا ضَمِنَ فِي الْحَضَرِ وَإِلَّا فَلَا فُصُولَيْنِ مِنْ أَنْوَاعِ الضَّمَانَاتِ مِنَ الْعَارِيَّةِ الْمُوَقَّتَةِ وَقَدْ عُلِمَ مِمَّا مَرَّ آنِفًا عَنْ شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ أَنَّ حُكْمَ الْإِجَارَةِ وَالْإِعَارَةِ وَاحِدٌ.

(سئل) فِي كَحَّالٍ مُتْقِنٍ لِحِرْفَتِهِ أَهْلٍ لَهَا أَمَرَتْهُ امْرَأَةٌ بِمُدَاوَاةِ عَيْنِهَا الرَّمِدَةِ وَكَحْلِهَا فَصَبَّ الذَّرُورَ فِي عَيْنِهَا وَلَمْ يَغْلَطْ فَزَعَمَتْ أَنَّهُ ذَهَبَ ضَوْءُهَا وَأَنَّهُ يَضْمَنُ فَهَلْ حَيْثُ كَانَ الْأَمْرُ كَمَا ذُكِرَ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؟

(الجواب): نَعَم الْكَحَّالُ إِذَا صَبَّ الذَّرُورَ فِي عَيْنِ رَجُلٍ فَذَهَبَ ضَوْءُهَا لَا يَضْمَنُ كَالْخَتَّانِ إِلَّا إِذَا غَلِطَ فَإِنْ قَالَ رَجُلَانِ إِنَّهُ لَيْسَ بِأَهْلٍ وَهَذَا مِنْ خُرْقِ فِعْلِهِ وَقَالَ رَجُلَانِ هُوَ أَهْلٌ لَا يَضْمَنُ فَإِنْ كَانَ فِي جَانِبِ الْكَحَّالِ وَاحِدٌ وَفِي جَانِبِ الْآخَرِ اثْنَانِ ضَمِنَ وَفِي جِنَايَاتِ مَجْمُوعِ النَّوَازِلِ لَوْ قَالَ رَجُلٌ لِكَحَّالٍ دَاوِ بِشَرْطِ أَنْ لَا يَذْهَبَ الْبَصَرُ فَذَهَبَ لَا يَضْمَنُ مِنْ إِجَارَاتِ الْخُلَاصَةِ فِي الْحَجَّامِ صُوَرِ الْمَسَائِلِ مِنْ فَصْلِ الضَّمَانَاتِ وَفِي الْبَزَّازِيَّةِ مِنَ الْإِجَارَةِ مِنْ نَوْعٍ فِي

الحَجَّامِ وَالْبَزَّاغِ صَبَّ الْكَحَّالُ الذَّرُورَ فِي عَيْنٍ رَمِدٍ فَذَهَبَ ضَوْءُهَا لَا يَضْمَنُ كَالْخَتَّانِ إِلَّا إِذَا غَلِطَ فَإِنْ قَالَ رَجُلَانِ إِنَّهُ أَهْلٌ وَرَجُلَانِ أَنَّهُ لَيْسَ بِأَهْلٍ وَهَذَا غَلَطٌ لَا يَضْمَنُ وَإِنْ صَوَّبَهُ رَجُلٌ وَخَطَّأَهُ رَجُلَانِ فَالْمُخَطِّئُ صَائِبٌ وَيَضْمَنُ. اهـ.

(سئل) فِي مُسْتَأْجِرِ دَابَّةٍ جَمَحَتْ بِهِ وَنَفَرَتْ قَهْرًا عَلَيْهِ بِلَا تَعَدٍّ مِنْهُ وَلَا تَقْصِيرٍ وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى رَدِّهَا وَضَاعَتْ فَهَلْ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؟

(الجواب): نَعَمْ وَلَوْ كَانَ يُصَلِّي فِي الصَّحْرَاءِ فَنَزَلَ عَنِ الدَّابَّةِ فَأَمْسَكَهَا فَانْفَلَتَتْ مِنْ يَدِهِ فَلَا ضَمَانَ لِأَنَّهُ لَمْ يُضَيِّعْهَا عِمَادِيَّةٌ مِنْ ضَمَانِ الْمُسْتَعِيرِ وَكُلُّ مَوْضِعٍ تَضْمَنُ فِي الْإِعَارَةِ يَضْمَنُ فِي الْإِجَارَةِ كَمَا مَرَّ آنِفًا.

(سئل) فِيمَا إِذَا اسْتَأْجَرَ زَيْدٌ مِنْ عَمْرٍو بَهِيمَةً لِيَحْمِلَهَا مِنْ مَدِينَةِ كَذَا إِلَى قَرْيَتِهِ فِي يَوْمِهِ وَالْيَوْمِ الَّذِي بَعْدَهُ ذَاهِبًا وَجَائِيًا ثُمَّ يَرُدَّهَا إِلَى الْمَكَانِ الَّذِي قَبَضَهَا فِيهِ فَحَمَلَهَا وَذَهَبَ بِهَا إِلَى قَرْيَةٍ أَبْعَدَ مِنْ قَرْيَتِهِ وَأَمْسَكَهَا بَعْدَ الْيَوْمِ الثَّانِي الْمَذْكُورِ أَيَّامًا وَلَمْ يَرُدَّهَا حَتَّى نَطَحَهَا ثَوْرٌ وَجَرَحَهَا وَمَاتَتْ مِنَ الْجِرَاحَةِ فَهَلْ يَضْمَنُ قِيمَتَهَا؟

(الجواب): ذَكَرَ فِي التَّجْرِيدِ الْبُرْهَانِيِّ لَيْسَ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ رَدُّ الدَّابَّةِ الْمُسْتَأْجَرَةِ عَلَى الْمَالِكِ وَعَلَى الَّذِي أَجَّرَ أَنْ يَقْبِضَ مِنْ مَنْزِلِ الْمُسْتَأْجِرِ فَإِنْ أَمْسَكَهَا وَهَلَكَتْ لَمْ يَضْمَنْهَا وَلَيْسَ هَذَا كَالْعَارِيَّةِ فَإِنِ اسْتَأْجَرَهَا مِنْ مَوْضِعٍ إِلَى الْمِصْرِ ذَاهِبًا وَجَائِيًا فَعَلَى الْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يَأْتِيَ بِهَا ذَلِكَ الْمَوْضِعَ الَّذِي قَبَضَ فِيهِ فَإِنْ أَمْسَكَهَا فِي بَيْتِهِ ضَمِنَ وَلَوْ قَالَ الْمُسْتَأْجِرُ أَنَا أَرْكَبُ مِنْ هَذَا الْمَوْضِعِ وَأَرْجِعُ إِلَى مَنْزِلِي فَلَيْسَ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يَرُدَّهَا إِلَى مَنْزِلِ الْمُؤَجِّرِ هَذِهِ الْجُمْلَةُ فِي التَّجْرِيدِ عِمَادِيَّةٌ مِنْ أَنْوَاعِ الضَّمَانَاتِ فِي رَدِّ الْمُسْتَأْجِرِ وَمِثْلُهُ فِي الْفُصُولَيْنِ.

(أقول) وَفِي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ أَيْضًا رَامِزًا إِلَى أَجْنَاسِ النَّاطِفِيِّ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى كُلُّ مَا لِحَمْلِهِ مُؤْنَةٌ كَرَحَى الْيَدِ فَعَلَى الْمُؤَجِّرِ رَدُّهُ لَا عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ وَمَا لَا حَمْلَ لَهُ كَثِيَابٍ وَدَابَّةٍ فَعَلَى الْمُسْتَأْجِرِ رَدُّهُ ثُمَّ رَمَزَ لَا يَجِبُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ رَدُّهُ بَعْدَ الْمُدَّةِ بَلْ عَلَيْهِ رَفْعُ الْيَدِ فَقَطْ وَحَكَى عَنِ الرَّازِيِّ يَجِبُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ رَدُّهُ وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيِ الشَّافِعِيِّ لَنَا أَنَّهُ عَقْدٌ يُقْصَدُ بِهِ الْمَنْفَعَةُ بِبَدَلٍ فَلَا يَجِبُ عَلَى الْعَاقِدِ رَدُّهُ بَعْدَ رَفْعِ الْيَدِ إِلَخْ. اهـ.

وَمُقْتَضَى هَذَا أَنَّ فِي الْمَسْأَلَةِ خِلَافًا وَأَنَّ الْمُعْتَمَدَ أَنَّ الرَّدَّ عَلَى الْمُؤَجِّرِ فِي الْكُلِّ لِتَرْجِيحِ هَذَا الْقَوْلِ بِالِاسْتِدْلَالِ عَلَيْهِ ثُمَّ ذَكَرَ فِي الْفُصُولَيْنِ عَنْ عِدَّةِ كُتُبٍ مَا يُؤَيِّدُهُ وَحَيْثُ كَانَ الرَّدُّ عَلَى

الْمُؤَجِّرِ فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ بِالْإِمْسَاكِ بِلَا طَلَبٍ وَعَلَى هَذَا فَمَا ذَكَرَهُ عَنِ التَّجْرِيدِ مِنْ قَوْلِهِ وَلَيْسَ هَذَا كَالْعَارِيَّةِ يُخَالِفُ مَا مَرَّ قَبْلَ صَفْحَةٍ عَنْ شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ مِنْ أَنَّ كُلَّ مَوْضِعٍ يَضْمَنُ فِي الْإِعَارَةِ يَضْمَنُ فِي الْإِجَارَةِ وَمَا لَا فَلَا إِلَّا أَنْ يُحْمَلَ مَا فِي شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ عَلَى الْقَوْلِ الْآخَرِ الْمَذْكُورِ فِي الْأَجْنَاسِ أَوْ يُحْمَلَ عَلَى الْإِعَارَةِ الْمُطْلَقَةِ أَمَّا الْمُقَيَّدَةُ فَقَدْ صَرَّحَ فِي الْفُصُولَيْنِ فِي ضَمَانِ الْمُسْتَعِيرِ بِأَنَّ الْعَارِيَّةَ لَوْ مُوَقَّتَةً فَأَمْسَكَهَا بَعْدَ الْوَقْتِ مَعَ إِمْكَانِ الرَّدِّ ضَمِنَ وَإِنْ لَمْ يَسْتَعْمِلْهَا بَعْدَ الْوَقْتِ هُوَ الْمُخْتَارُ وَسَوَاءٌ تَوَقَّتَتْ نَصًّا أَوْ دَلَالَةً حَتَّى إِنَّ مَن اسْتَعَارَ قَدُومًا لِيَكْسِرَ حَطَبًا فَأَمْسَكَهُ ضَمِنَ اهـ وَقَالَ قَبْلَهُ وَلَوْ تَلِفَتْ أَي الْعَارِيَّةُ بَعْدَ مُضِيِّهَا ضَمِنَ فِي قَوْلِهِمْ إِذَا أَمْسَكَهَا بَعْدَ الْمُضِيِّ بِلَا إِذْنٍ فَصَارَ غَاصِبًا بِخِلَافِ الْمُسْتَأْجِرِ بَعْدَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ إِذْ مُؤْنَةُ الرَّدِّ فِي الْإِجَارَةِ عَلَى الْمَالِكِ فَلَمْ يُوجَدْ مِن الْمُسْتَأْجِرِ مَنْعٌ يَصِيرُ بِهِ غَاصِبًا. اهـ.

(سئل) فِي مُسْتَأْجِرِ دَابَّةٍ لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا مِقْدَارًا مَعْلُومًا مِن الزَّرْعِ فَحَمَلَ أَكْثَرَ مِنْهُ وَهِيَ لَا تُطِيقُ فَعَطِبَتْ بِذَلِكَ فَهَلْ يَلْزَمُ الْمُسْتَأْجِرَ جَمِيعُ قِيمَتِهَا؟

(الجواب): نَعَمْ كَمَا فِي التَّنْوِيرِ مِنْ بَابِ مَا تَجُوزُ إِجَارَتُهُ وَمَا لَا تَجُوزُ.

(سئل) فِيمَن اسْتَأْجَرَ رَأْسَ جُدُرٍ وَقْفٍ مِنْ نَاظِرِهِ لِيَضَعَ عَلَيْهَا جُذُوعًا مُدَّةً طَوِيلَةً مَعْلُومَةً بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ لَدَى حَاكِمٍ شَافِعِيٍّ حَكَمَ بِصِحَّتِهَا بِحَوَادِثِهَا الشَّرْعِيَّةِ وَكَتَبَ بِهِ حُجَّةً أَفْتَى مُفْتِي مَذْهَبِهِ بِصِحَّتِهَا وَالْعَمَلِ بِمَضْمُونِهَا فَهَلْ يُعْمَلُ بِمَضْمُونِهَا بَعْدَ ثُبُوتِهِ شَرْعًا؟

(الجواب): نَعَم اسْتَأْجَرَ عُلُوَ مَنْزِلٍ لِيَبْنِيَ عَلَيْهِ لَمْ يَجُزْ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَيَجُوزُ فِي قَوْلِهِمَا فَمِنَ الْمَشَايِخِ مَنْ قَالَ مَوْضِعُ الْمَسْأَلَةِ إِذَا كَانَ الْعُلْوُ لِرَجُلٍ وَالسُّفْلُ لِرَجُلٍ آخَرَ فَآجَرَ صَاحِبُ الْعُلْوِ مِنْ رَجُلٍ لِيَبْنِيَ عَلَيْهِ وَتَكُونُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فَرْعَ مَسْأَلَةٍ أُخْرَى أَنَّ صَاحِبَ الْعُلْوِ إِذَا أَرَادَ أَنْ يُحْدِثَ فِي الْعُلْوِ شَيْئًا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ أَضَرَّ بِالسُّفْلِ أَوْ لَمْ يَضُرَّ فَإِذَا لَمْ يَمْلِكْ صَاحِبُ الْعُلْوِ إِحْدَاثَ الْبِنَاءِ بِنَفْسِهِ لَمْ يَمْلِك التَّمْلِيكَ بِالْإِجَارَةِ حَتَّى لَوْ كَانَ الْعُلْوُ وَالسُّفْلُ لِوَاحِدٍ فَإِنَّهُ تَجُوزُ هَذِهِ الْإِجَارَةُ عِنْدَهُمْ جَمِيعًا وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ لَا بَل الْمَسْأَلَةُ عَلَى الْخِلَافِ وَإِنْ كَانَ الْعُلْوُ وَالسُّفْلُ لِوَاحِدٍ مُحِيطُ الْبُرْهَانِيِّ فِي الْخَامِسِ مِن الْإِجَارَةِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا اسْتَأْجَرَ زَيْدٌ عَمْرًا لِيَخْدُمَهُ فِي طَرِيقِ الْحَجِّ مِنْ مَكَّةَ الْمُكَرَّمَةِ إِلَى دِمَشْقَ بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ مِن الدَّرَاهِمِ شَرَطَ تَعْجِيلَهَا فِي الْعَقْدِ وَقَبَضَهَا إِجَارَةً صَحِيحَةً ثُمَّ خَدَمَهُ فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ وَلَمْ يَسْتَخْدِمْهُ فِي بَعْضِهِ مَعَ عَدَمِ الْمَانِعِ مِنْ جِهَةِ الْأَجِيرِ فَهَلْ يَجِبُ الْأَجْرُ لِتَمَكُّنِ

الْمُسْتَأْجِرِ مِن الِانْتِفَاعِ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ مِنْ زَيْدٍ جَمَلًا لِيَحْمِلَ لَهُ جَارِيَتَهُ الصَّغِيرَةَ مِنْ مَكَّةَ الْمُكَرَّمَةِ إلَى دِمَشْقَ وَجَعَلَ لَهُ عَلَى ذَلِكَ أُجْرَةً شَاشَةً بِنَدِيَّةٍ مُشَارًا إلَيْهَا فَرَكِبَهَا حَتَّى وَصَلَا إلَى دِمَشْقَ وَيُرِيدُ زَيْدٌ مُطَالَبَتَهُ بِدَرَاهِمَ زَائِدَةٍ عَلَى ذَلِكَ فَهَلْ لَيْسَ لَهُ الْمُطَالَبَةُ بِذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي الْبَحْرِ وَلَوْ كَانَتْ ثِيَابًا أَوْ عُرُوضًا فَالشَّرْطُ فِيهِ بَيَانُ الْقَدْرِ وَالْأَجَلِ وَالصِّفَةِ إلَى إنْ قَالَ وَهَذَا كُلُّهُ إذَا لَمْ يُشِرْ إلَيْهَا فَإِنْ أَشَارَ فَهِيَ كَافِيَةٌ وَلَا يُحْتَاجُ إلَى بَيَانِ الْقَدْرِ وَالْوَصْفِ وَالْأَجَلِ.

(سئل) فِي رَجُلٍ اشْتَرَى ثَمَرَاتِ بُسْتَانٍ بَارِزَةً ثُمَّ قَالَ الْآخَرُ اعْمَلْ مَعِي وَلَك نِصْفُ رِبْحِ الثَّمَرَةِ فَعَمِلَ فِيهَا فَهَلْ تَكُونُ إجَارَةً فَاسِدَةً وَلَهُ أَجْرُ مِثْلِ عَمَلِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ وَلَوْ قَالَ اعْمَلْ مَعِي فِي كَرْمِي هَذِهِ السَّنَةَ حَتَّى أُزَوِّجَك بِنْتِي فَعَمِلَ فَلَمْ يُزَوِّجْهَا مِنْهُ فَفِي وُجُوبِ الْأَجْرِ خِلَافٌ وَالْأَشْبَهُ الْوُجُوبُ وَكَذَا اُخْتُلِفَ فِيمَا لَوْ عَمِلَ بِلَا شَرْطٍ وَلَكِنْ عَلِمَ أَنَّهُ مَا يَعْمَلُ إلَّا طَمَعًا فِي التَّزْوِيجِ وَعَلَى هَذَا لَوْ قَالَ لِرَجُلٍ اعْمَلْ مَعِي حَتَّى أَفْعَلَ فِي حَقِّك كَذَا فَأَبَى جَامِعُ الْفَتَاوَى مِن الْإِجَارَةِ.

(أقول) ظَاهِرُهُ أَنَّهُ لَوْ زَوَّجَهُ بِنْتَه لَمْ يَسْتَحِقَّ أُجْرَةً مَعَ أَنَّ الْإِجَارَةَ فَاسِدَةٌ لِجَهَالَةِ الْمُسَمَّى أَوْ عَدَمِهِ فَيَنْبَغِي لُزُومُ أَجْرِ الْمِثْلِ بَالِغًا مُطْلَقًا؛ لِأَنَّهُ إذَا زَوَّجَهُ إنَّمَا يُزَوِّجُهُ بِالْمَهْرِ فَلَمْ يَحْصُلْ فِي مُقَابَلَةِ عَمَلِهِ شَيْءٌ يَصْلُحُ بَدَلًا وَقَدَّمْنَا عَن الْأَشْبَاهِ وَغَيْرِهَا أَنَّهُ لَوْ قَالَ آجَرْتُك دَارِي بِغَيْرِ شَيْءٍ فَهِيَ إجَارَةٌ فَاسِدَةٌ لَا عَارِيَّةٌ أَيْ فَيَجِبُ أُجْرَةُ الْمِثْلِ وَإِلَّا كَانَتْ عَارِيَّةً لَا إجَارَةً إذ الْإِجَارَةُ لَا بُدَّ لَهَا مِنْ بَدَلٍ؛ لِأَنَّهَا بَيْعُ الْمَنَافِعِ وَلِذَا لَو اسْتَقْرَضَ دَرَاهِمَ وَأَسْكَنَ الْمُقْرِضَ فِي دَارِهِ بِلَا أُجْرَةٍ لَهُ أُجْرَةُ الْمِثْلِ؛ لِأَنَّهُ إجَارَةٌ مَعْنًى كَمَا قَدَّمْنَاهُ فَإِذَا لَزِمَ أَجْرُ الْمِثْلِ مَعَ التَّصْرِيحِ بِعَدَمِ الْأُجْرَةِ يَكُونُ لُزُومُهُ مَعَ عَدَمِ التَّصْرِيحِ بِالْأَوْلَى كَمَا فِي مَسْأَلَتِنَا وَيُمْكِنُ أَنْ يُجَابَ بِأَنَّ قَوْلَهُ فَلَمْ يُزَوِّجْهَا مِنْهُ إلَخْ لَيْسَ احْتِرَازًا عَمَّا لَوْ زَوَّجَهُ بَلْ حُكْمُهُمَا وَاحِدٌ وَإِنَّمَا قَيَّدَ بِعَدَمِ تَزْوِيجِهِ؛ لِأَنَّهُ إذَا زَوَّجَهُ بِنْتَه لَا يَطْلُبُ الْأَجِيرُ فِي الْعَادَةِ مِنْهُ أُجْرَةً أَوْ؛ لِأَنَّهُ يُزَوِّجُهُ بِنْتَه بِأُجْرَةِ عَمَلِهِ وَلَا يَأْخُذُ مِنْهُ مَهْرًا غَيْرَهَا هَذَا مَا ظَهَرَ فَتَأَمَّلْهُ بِإِمْعَانِ النَّظَرِ.

(سئل) فِي أَبَارِيقِ قَهْوَةٍ مِنْ نُحَاسٍ مُشْتَرَكَةٍ بَيْنَ زَيْدٍ وَعَمْرٍو مُنَاصَفَةً اسْتَعْمَلَهَا زَيْدٌ مُدَّةً فِي

غَيْبَةِ شَرِيكِهِ عَمْرٍو وَيُرِيدُ عَمْرٌو الْآنَ مُطَالَبَتَهُ بِأُجْرَةِ مِثْلِ حِصَّتِهِ مِنْهَا فَهَلْ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ وَلَوْ كَانَتِ الْأَبَارِيقُ مُعَدَّةً لِلِاسْتِغْلَالِ لِقَوْلِهِ فِي التَّنْوِيرِ إلَّا فِي الْمُعَدِّ لِلِاسْتِغْلَالِ إذَا سَكَنَهُ بِتَأْوِيلِ مِلْكٍ أَوْ عَقْدٍ. ا هـ. فَهَاهُنَا بِتَأْوِيلِ مِلْكٍ كَمَا أَوْضَحَهُ فِي الْعِمَادِيَّةِ وَالْفُصُولَيْنِ.

(سئل) فِي رَجُلٍ بِهِ دَاءٌ فِي ظَهْرِهِ اتَّفَقَ مَعَ طَبِيبٍ عَلَى مُدَاوَاتِهِ وَجَعَلَ لَهُ أُجْرَةً وَلَمْ يَضْرِبْ لَهُ مُدَّةً وَدَاوَاهُ وَيُرِيدُ الطَّبِيبُ أُجْرَةَ مِثْلِهِ وَمَا أَنْفَقَهُ فِي ثَمَنِ الْأَدْوِيَةِ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ وَالْمَسْأَلَةُ فِي الْخَيْرِيَّةِ مِن الْإِجَارَةِ.

(سئل) فِيمَا إذَا اسْتَأْجَرَ زَيْدٌ مِنْ عَمْرٍو دَارًا وَلَمْ يَرَهَا فَلَمَّا رَآهَا لَمْ تُعْجِبْهُ وَيُرِيدُ زَيْدٌ فَسْخَ الْإِجَارَةِ بِخِيَارِ الرُّؤْيَةِ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ كَمَا فِي الْكَنْزِ وَالتَّنْوِيرِ مِنْ فَسْخِ الْإِجَارَةِ وَعِبَارَةُ التَّنْوِيرِ تُفْسَخُ بِخِيَارِ شَرْطٍ وَرُؤْيَةٍ ا هـ وَتَوْضِيحُهُ فِي الدُّرَرِ.

(سئل) فِي رَاعِي بَقَرٍ أَجِيرٍ مُشْتَرَكٍ بَعَثَ الْبَقَرَ مَعَ ابْنِهِ الصَّغِيرِ وَصَغِيرٍ آخَرَ أَجْنَبِيٍّ عَنْهُ وَهُمَا لَا يَقْدِرَانِ عَلَى الْحِفْظِ أَصْلًا فَفُقِدَتْ وَهَلَكَتْ وَاحِدَةٌ مِن الْبَقَرِ فَهَلْ يَكُونُ هَذَا تَضْيِيعًا فَيَضْمَنُ الرَّاعِي؟

(الجواب): نَعَمْ وَذَكَرَ فِي الذَّخِيرَةِ وَلِلرَّاعِي أَنْ يَبْعَثَ الْأَغْنَامَ عَلَى يَدِ غُلَامِهِ أَوْ أَجِيرِهِ أَوْ وَلَدِهِ الْكَبِيرِ الَّذِي فِي عِيَالِهِ؛ لِأَنَّ الرَّدَّ مِن الْحِفْظِ وَلَهُ أَنْ يَحْفَظَ بِيَدِ مَنْ فِي عِيَالِهِ فَكَانَ لَهُ الرَّدُّ بِيَدِ مَنْ فِي عِيَالِهِ كَالْمُودَعِ فَإِذَا هَلَكَ فِي حَالَةِ الرَّدِّ فَإِنْ كَانَ الرَّاعِي أَجِيرًا مُشْتَرَكًا فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا إنْ هَلَكَ بِأَمْرٍ يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ عَنْهُ يَضْمَنُ كَمَا لَوْ رَدَّ بِنَفْسِهِ وَهَلَكَ فِي يَدِهِ فِي حَالَةِ الرَّدِّ وَإِنْ كَانَ الرَّاعِي أَجِيرًا خَاصًّا فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ عَلَى كُلِّ حَالٍ كَمَا لَوْ رَدَّ بِنَفْسِهِ وَهَلَكَ فِي يَدِهِ فِي حَالَةِ الرَّدِّ وَشَرَطَ أَنْ يَكُونَ الرَّادُّ كَبِيرًا يَقْدِرُ عَلَى الْحِفْظِ؛ لِأَنَّهُ مَتَى كَانَ صَغِيرًا لَا يَقْدِرُ عَلَى الْحِفْظِ يَكُونُ هَذَا تَضْيِيعًا وَالْأَجِيرُ يَضْمَنُ بِالتَّضْيِيعِ عِنْدَهُمْ جَمِيعًا وَشَرَطَ أَنْ يَكُونَ فِي عِيَالِهِ؛ لِأَنَّهُ إذَا لَمْ يَكُنْ فِي عِيَالِهِ كَانَ الرَّدُّ بِيَدِهِ وَبِيَدِ أَجْنَبِيٍّ سَوَاءً وَلَيْسَ لَهُ الرَّدُّ بِيَدِ أَجْنَبِيٍّ فَكَذَا بِيَدِ مَنْ لَيْسَ فِي عِيَالِهِ عِمَادِيَّةٌ مِنْ ضَمَانِ الرَّاعِي وَمِثْلُهُ فِي الْفُصُولَيْنِ.

(سئل) فِيمَا إذَا دَفَعَ زَيْدٌ لِعَمْرٍو حِمْلًا لِيَحْمِلَهُ لَهُ مِنْ دِمَشْقَ إلَى قَرْيَةِ كَذَا بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ وَعَيَّنَ لَهُ الرُّفْقَةَ فَذَهَبَ عَمْرٌو وَحْدَهُ وَالطَّرِيقُ مَخُوفٌ لَا يَسْلُكُهُ النَّاسُ إلَّا بِالرُّفْقَةِ فَفِي أَثْنَاءِ

الطَّرِيقِ خَرَجَ عَلَيْهِ قُطَّاعُهُ وَأَخَذُوا الحِمْلَ مِنْهُ فَهَلْ يَضْمَنُ عَمْرٌو الحِمْلَ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي الْعِمَادِيَّةِ فَإِنْ عَيَّنَ الرُّفْقَةَ فَذَهَبَ بِغَيْرِ الرُّفْقَةِ إنْ كَانَ الطَّرِيقُ مَخُوفًا لَا يَسْلُكُهُ النَّاسُ إلَّا بِالرُّفْقَةِ يَضْمَنُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَخُوفًا وَيَسْلُكُهُ كُلُّ وَاحِدٍ بِغَيْرِ الرُّفْقَةِ لَا يَضْمَنُ. اهـ. وَمِثْلُهُ فِي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ.

(سئل) فِيمَا إذَا دَفَعَ زَيْدٌ إلَى عَمْرٍو الْمُكَارِي أَمْتِعَةً لِيَحْمِلَهَا إلَى مَكَانٍ مَعْلُومٍ بِأُجْرَةٍ كَذَا مِن الدَّرَاهِمِ فَأُخْبِرَ عَمْرٌو أَنَّ فِي الطَّرِيقِ لُصُوصًا فَلَمْ يَلْتَفِتْ وَسَارَ فِي الطَّرِيقِ حَتَّى أَخَذَت اللُّصُوصُ الْأَمْتِعَةَ وَالحَالُ أَنَّ النَّاسَ لَا يَسْلُكُونَ هَذَا الطَّرِيقَ مَعَ هَذَا الخَبَرِ فَهَلْ حَيْثُ الحَالُ مَا ذُكِرَ يَضْمَنُ؟

(الجواب): نَعَم اسْتَأْجَرَ حِمَارًا لِيَذْهَبَ بِهِ إلَى مَوْضِعٍ مَعْلُومٍ فَأُخْبِرَ أَنَّ فِي الطَّرِيقِ لُصُوصًا فَلَمْ يَلْتَفِتْ إلَى ذَلِكَ وَذَهَبَ وَأَخَذَهُ اللُّصُوصُ إنْ كَانَ النَّاسُ يَسْلُكُونَ هَذَا الطَّرِيقَ مَعَ هَذَا الخَبَرِ بِدَوَابِّهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ فَلَا ضَمَانَ وَإِلَّا فَهُوَ ضَامِنٌ؛ لِأَنَّهُ فِي الْفَصْلِ الْأَوَّلِ لَيْسَ بِمُضَيِّعٍ وَفِي الْفَصْلِ الثَّانِي مُضَيِّعٌ عِمَادِيَّةٌ مِن الْفَصْلِ ٣٢ فِي أَنْوَاعِ الضَّمَانَاتِ فِي إجَارَةِ الدَّوَابِّ وَمِثْلُهُ فِي الْفُصُولَيْنِ.

(سئل) فِيمَا إذَا دَفَعَ زَيْدٌ لِعَمْرٍو الْقَرَوِيِّ دَوَابَّ لَهُ لِيَرْعَاهَا فِي مَحَلِّ الرَّعْيِ وَيَحْفَظَهَا عَلَى الْمُعْتَادِ بِنَفْسِهِ بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ فَرَعَاهَا مُدَّةً ثُمَّ تَرَكَهَا تَرْعَى وَحْدَهَا مِنْ غَيْرِ حَافِظٍ حَتَّى ضَاعَ مِنْهَا اثْنَانِ بِتَفْرِيطِهِ وَتَقْصِيرِهِ فَهَلْ يَضْمَنُ قِيمَتَهُمَا؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي فُصُولِ الْعِمَادِيِّ وَفِي مُخْتَصَرِ الْقُدُورِيِّ لَا ضَمَانَ عَلَى الْأَجِيرِ الخَاصِّ فِيمَا تَلِفَ فِي يَدِهِ وَلَا مَا تَلِفَ فِي عَمَلِهِ مَعْنَاهُ إذَا لَمْ يَكُنْ مُتَعَدِّيًا بِخِلَافِ الْأَجِيرِ الْمُشْتَرَكِ فَإِنَّهُ يَضْمَنُ إذَا حَصَلَ الْهَلَاكُ بِفِعْلِهِ وَفِي التَّجْرِيدِ الْبُرْهَانِيِّ الْأَجِيرُ الخَاصُّ لَا يَضْمَنُ إلَّا بِالتَّعَدِّي مِنْحٌ وَالمُتَعَدِّي هُوَ الَّذِي يَفْعَلُ الْوَدِيعَةِ مَا لَا يَرْضَى بِهِ الْمُودِعُ عِنَايَةٌ. اهـ. مِن الْأَنْقِرْوِيِّ.

(سئل) فِيمَا إذَا اسْتَأْجَرَ زَيْدٌ مِنْ نَاظِرِ وَقْفِ أَرْضَ بُسْتَانِ الْوَقْفِ بَعْدَمَا سَاقَاهُ النَّاظِرُ عَلَى الْأَشْجَارِ فِي مُدَّةِ الْإِجَارَةِ عَلَى جُزْءٍ مَعْلُومٍ إجَارَةً وَمُسَاقَاةً صَحِيحَتَيْنِ ثُمَّ مَاتَ الْمُسْتَأْجِرُ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ قَبْلَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ وَعَقْدِهَا فَهَلْ تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ وَتَبْطُلُ الْمُسَاقَاةُ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إذَا انْقَضَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ وَالزَّرْعُ يَقِلُّ وَأَرَادَ الْمُؤَجِّرُ أَنْ يَسُوقَ شِرْبَ الْأَرْضِ إلَى أَرْضٍ أُخْرَى لَيْسَ لَهَا شِرْبٌ مِنْ ذَلِكَ النَّهْرِ بِدُونِ إذْنٍ مِنْ بَقِيَّةِ الشُّرَكَاءِ فِي النَّهْرِ فَهَلْ يَتْرُكُ الزَّرْعَ فِي الْأَرْضِ بِأَجْرِ الْمِثْلِ إلَى أَنْ يُدْرِكَ وَلَيْسَ لَهُ إخْرَاجُ الشِّرْبِ إلَى غَيْرِهَا وَالشِّرْبُ فِي الْإِجَارَةِ تَبَعٌ لِلْأَرْضِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ؟

(الجواب): نَعَمْ يَتْرُكُ الزَّرْعَ فِي الْأَرْضِ بِأَجْرِ الْمِثْلِ إلَى أَنْ يُدْرِكَ؛ لِأَنَّ لَهُ نِهَايَةً مَعْلُومَةً فَأَمْكَنَ رِعَايَةُ الْجَانِبَيْنِ إذَا انْقَضَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْبَحْرِ وَالْمِنَحِ وَالْأَشْبَاهِ وَغَيْرِهَا وَالشِّرْبُ فِي الْإِجَارَةِ يَتْبَعُ الْأَرْضَ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ؛ لِأَنَّ الِانْتِفَاعَ بِالْأَرْضِ لَا يَتِمُّ بِدُونِهِ فَلَمْ تَجُزْ إجَارَةُ الشِّرْبِ مَعَ أَرْضٍ أُخْرَى كَمَا فِي الْبَزَّازِيَّةِ مِن الثَّالِثِ فِي كِتَابِ الشِّرْبِ وَفِي شَرْحِ الْمُلْتَقَى لِلْعَلَائِيِّ مِنْ بَابِ مَا يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ تَبَعًا وَلَا يَدْخُلُ الشِّرْبُ وَالطَّرِيقُ فِي بَيْعِ الْأَرْضِ وَالدَّارِ إلَّا بِذِكْرِ الْحُقُوقِ وَيَدْخُلَانِ فِي الْإِجَارَةِ وَالرَّهْنِ وَالْوَقْفِ وَالْقِسْمَةِ كَمَا فِي الْفَتْحِ. ا هـ.

وَفِي الْهِدَايَةِ فِي فَصْلِ الدَّعْوَى فِي الشِّرْبِ وَلَيْسَ لِأَحَدِ الشُّرَكَاءِ فِي النَّهْرِ الْخَاصِّ أَنْ يَسُوقَ شِرْبَهُ إلَى أَرْضٍ لَهُ أُخْرَى لَيْسَ لَهَا فِي ذَلِكَ شِرْبٌ؛ لِأَنَّهُ إذَا تَقَادَمَ الْعَهْدُ يَسْتَدِلُّ بِهِ أَنَّهُ حَقُّهُ. اهـ. وَمِثْلُهُ فِي الْمُتُونِ.

(سئل) فِي بَيْتٍ مَوْقُوفٍ سَكَنَهُ زَيْدٌ بِلَا عَقْدِ إجَارَةٍ شَرْعِيٍّ مُدَّةً بَلْ كَانَ يُعْطِي أُجْرَةَ كُلِّ شَهْرٍ فِيهِ بِحِسَابِهِ لِنَاظِرِ الْوَقْفِ آجَرَهُ النَّاظِرُ مِنْ عَمْرٍو بِزِيَادَةٍ مُعْتَبَرَةٍ مُدَّةَ سَنَةٍ ابْتِدَاؤُهَا غُرَّةَ مُحَرَّمٍ سَنَةَ كَذَا بَعْدَ انْتِهَاءِ ذِي الْحِجَّةِ الَّذِي كَانَ زَيْدٌ دَفَعَ أُجْرَتَهُ بِالتَّعَاطِي لِلنَّاظِرِ وَيَزْعُمُ زَيْدٌ أَنَّهُ أَحَقُّ بِقَبُولِ الزِّيَادَةِ الْمَزْبُورَةِ فَهَلْ لَا عِبْرَةَ بِزَعْمِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ حَيْثُ لَمْ يَكُنْ مُسْتَأْجِرًا تِلْكَ الْمُدَّةَ الْمَزْبُورَةَ.

(أقول) صَرَّحَ فِي الدُّرِّ الْمُخْتَارِ فِي أَوَاخِرِ بَابِ الْفَسْخِ بِجَوَازِ الْإِجَارَةِ بِالتَّعَاطِي وَفِي الْأَشْبَاهِ السُّكُوتُ فِي الْإِجَارَةِ رِضًا وَقَبُولٌ وَتَمَامُهُ فِيمَا عَلَّقْنَاهُ عَلَيْهِ فَقَوْلُ الْمُؤَلِّفِ حَيْثُ لَمْ يَكُنْ مُسْتَأْجِرًا تِلْكَ الْمُدَّةَ فِيهِ نَظَرٌ إلَّا أَنْ يُرَادَ الْمُدَّةُ الثَّانِيَةُ الَّتِي أَجَرَهَا النَّاظِرُ مِنْ عَمْرٍو وَعَلَيْهِ فَهُوَ صَرِيحٌ فِي أَنَّ الْإِجَارَةَ الثَّانِيَةَ صَحِيحَةٌ وَإِنْ كَانَ الْمُسْتَأْجِرُ الْأَوَّلُ أَحَقَّ وَقَدْ تَوَقَّفْت فِيمَا مَرَّ فِي أَنَّ عَرْضَ الزِّيَادَةِ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ الْأَوَّلِ هَلْ هُوَ لَازِمٌ يَقْتَضِي عَدَمَ صِحَّةِ الْإِجَارَةِ مِنْ غَيْرِهِ قَبْلَ الْعَرْضِ عَلَيْهِ أَوْ هُوَ عَلَى سَبِيلِ الْأَوْلَوِيَّةِ فَلَا يَقْتَضِي ذَلِكَ وَلَمْ أَرَ التَّصْرِيحَ بِهِ فِي كَلَامِهِمْ فَلْيُرَاجَعْ.

(سئل) فِيمَا إذَا اسْتَأْجَرَ زَيْدٌ دَابَّةَ عَمْرٍو لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا كَذَا مِن الحِنْطَةِ إلَى مَكَانٍ كَذَا فَحَمَلَ عَلَيْهَا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ حَدِيدًا بِدُونِ إذْنِ عَمْرٍو فَعَطِبَت الدَّابَّةُ وَمَاتَتْ مِنْ ذَلِكَ وَيُرِيدُ عَمْرٌو أَنْ يُضَمِّنَهُ قِيمَتَهَا فَهَل لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ وَإِن اسْتَأْجَرَهَا لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا حِنْطَةً أَوْ شَعِيرًا بِوَزْنٍ مَعْلُوم فَحَمَلَ عَلَيْهَا لَبَنًا أَوْ حَدِيدًا بِمِثْلِ ذَلِكَ الْوَزْنِ يَضْمَنُ لِأَنَّ الحَدِيدَ وَاللَّبَنَ يَكُونُ أَدَقَّ لِظَهْرِ الدَّابَّةِ عِمَادِيَّةٌ فِي رَدِّ الْمُسْتَأْجِرِ.

(سئل) فِي رَجُلٍ أَحْرَقَ حَصَائِدَ أَرْضٍ مُسْتَعَارَةٍ بِقُرْبِ حِنْطَةِ زَيْدٍ حَالَ اضْطِرَابِ الرِّيَاحِ وَسَرَت النَّارُ إلَى الحِنْطَةِ وَأَحْرَقَتْهَا وَكَانَت الرِّيَاحُ وَقْتَ الْإِحْرَاقِ يَذْهَبُ مِثْلُهَا بِمِثْلِ تِلْكَ النَّارِ إلَى الحِنْطَةِ فَهَلْ يَضْمَنُ مِثْلَهَا لِزَيْدٍ حَيْثُ لَمْ يَنْقَطِع الْمِثْلُ بَعْدَ ثُبُوتِ ذَلِكَ شَرْعًا؟

(الجواب): نَعَمْ أَحْرَقَ حَصَائِدَ أَرْضٍ مُسْتَأْجَرَةٍ أَوْ مُسْتَعَارَةٍ فَاحْتَرَقَ شَيْءٌ مِنْ أَرْضِ غَيْرِهِ لَمْ يَضْمَنْ إنْ لَمْ تَضْطَرِب الرِّيَاحُ فَلَوْ كَانَتْ مُضْطَرِبَةً ضَمِنَ؛ لِأَنَّهُ يَعْلَمُ أَنَّهَا لَا تَسْتَقِرُّ فِي أَرْضِهِ فَيَكُونُ مُبَاشِرًا شَرْحُ التَّنْوِيرِ لِلْعَلَائِيِّ مِنْ شَتَّى الْإِجَارَةِ.

(سئل) فِيمَا إذَا اسْتَأْجَرَ زَيْدٌ مِنْ عَمْرٍو آلَاتِ لَهْوٍ وَلَعِبٍ يُسَمُّونَهَا بِالمَنَاقِلِ وَالطَّابِ وَالدَّكِّ لِأَجْلِ اللَّعِبِ بِهَا مُدَّةً مَعْلُومَةً فَهَلْ لَا تَصِحُّ الْإِجَارَةُ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي الْبَدَائِعِ وَمِنْهَا أَنْ تَكُونَ المَنَافِعُ مُبَاحَةَ الِاسْتِيفَاءِ فَإِنْ كَانَتْ مَحْظُورَةَ الِاسْتِيفَاءِ لَمْ تَجُز الْإِجَارَةُ وَقَالَ فِي الْمُلْتَقَى بَعْدَ ذِكْرِهِ كَسْرَ آلَةِ اللَّـهْوِ وَيَصِحُّ بَيْعُ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ وَقَالَا لَا يَضْمَنُ وَلَا يَجُوزُ بَيْعُهَا وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى. اهـ.

قَالَ فِي الْكَافِي لَهُمَا أَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ أُعِدَّتْ لِلْمَعْصِيَةِ فَبَطَلَ تَقَوُّمُهَا كَالخَمْرِ وَالْفَتْوَى عَلَى قَوْلِهِمَا لِكَثْرَةِ الْفَسَادِ فِيمَا بَيْنَ النَّاسِ. اهـ. وَالْبَيْعُ وَالْإِجَارَةُ أَخَوَانِ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ بَيْعُ المَنَافِعِ.

(أقول) وَفِي مَتْنِ التَّنْوِيرِ وَلَا تَصِحُّ الْإِجَارَةُ لِعَسْبِ التَّيْسِ وَالْغِنَاءِ وَالنَّوْحِ وَالمَلَاهِي اهـ أَيْ كَالمَزَامِيرِ وَالطَّبْلِ فَإِنْ كَانَ الطَّبْلُ لِغَيْرِ اللَّـهْوِ كَطَبْلِ الْغُزَاةِ وَالْعُرْسِ وَالْقَافِلَةِ يَجُوزُ كَمَا فِي شَرْحِ الْهِدَايَةِ لِلْأَتْقَانِيِّ.

(سئل) فِي مُسْتَأْجِرِ بُسْتَانٍ مِن المُتَكَلِّمِ عَلَيْهِ انْقَضَتْ مُدَّةُ إجَارَتِهِ وَمَضَى بَعْدَهَا مُدَّةٌ أُخْرَى وَهُوَ وَاضِعٌ يَدَهُ عَلَى الْبُسْتَانِ مِنْ غَيْرِ عَقْدِ إجَارَةٍ وَلَا إذْنٍ مِنْ مُؤَجِّرِهِ المَذْكُورِ وَيَمْتَنِعُ مِنْ

تَسْلِيمِ الْبُسْتَانِ زَاعِمًا أَنَّ لَهُ فِيهِ قِيمَةً وَحَرْثًا فِي بَعْضِهِ وَيُكَلِّفُ الْمُؤَجِّرَ بِشِرَاءِ الْقِيمَةِ بِدُونِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ وَالحَالُ أَنَّ ذَلِكَ وَاقِعٌ فِي الْمُدَّةِ الخَالِيَةِ عَنِ الْعَقْدِ وَالْإِذْنِ وَقَد اسْتَوْفَى مَنْفَعَةَ الْبُسْتَانِ فِيهَا فَهَلْ يُؤْمَرُ الْمُسْتَأْجِرُ بِتَسْلِيمِ الْبُسْتَانِ لِلْمُؤَجِّرِ وَيَرْفَعُ قِيمَتَهُ وَعَلَيْهِ أَجْرُ الْمِثْلِ فِي الْمُدَّةِ الَّتِي اسْتَوْفَى مَنْفَعَتَهَا وَلَا يُجْبَرُ الْمُؤَجِّرُ عَلَى شِرَاءِ الْقِيمَةِ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(أقول) أَطْلَقَ فِي لُزُومِ الْمُسْتَأْجِرِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ عَنِ الْمُدَّةِ الخَالِيَةِ عَنِ الْعَقْدِ وَفِيهِ تَفْصِيلٌ فَإِنْ كَانَ الْبُسْتَانُ وَقْفًا أَوْ لِيَتِيمٍ أَوْ أَعَدَّهُ مَالِكُهُ لِلِاسْتِغْلَالِ يَلْزَمُ الْمُسْتَأْجِرَ أُجْرَتُهُ عَنِ الْمُدَّةِ الْمَذْكُورَةِ وَإِلَّا فَإِنْ تَقَاضَاهُ الْمَالِكُ بِالْأُجْرَةِ وَلَمْ يُسَلِّمْهُ بَعْدَ التَّقَاضِي وَاسْتَغَلَّهُ لَزِمَتْهُ الْأُجْرَةُ أَيْضًا وَإِلَّا فَلَا قَالَ فِي الدُّرِّ الْمُخْتَارِ فِي بَابِ الْفَسْخِ وَفِي الخَانِيَّةِ اسْتَأْجَرَ دَارًا أَوْ حَمَّامًا أَوْ أَرْضًا شَهْرًا فَسَكَنَ شَهْرَيْنِ هَلْ يَلْزَمُهُ أَجْرُ الشَّهْرِ الثَّانِي؟ إنْ مُعَدًّا لِلِاسْتِغْلَالِ نَعَمْ وَإِلَّا لَا بِهِ يُفْتَى قلت فَكَذَا الْوَقْفُ وَمَالُ الْيَتِيمِ وَكَذَا لَوْ تَقَاضَاهُ الْمَالِكُ وَطَالَبَهُ بِالْأَجْرِ فَسَكَنَ يَلْزَمُهُ بِسُكْنَاهُ بَعْدَهُ.

(سئل) فِيمَا إذَا آجَرَ زَيْدٌ حَانُوتَهُ الْمَعْلُومَةَ مِنْ عَمْرٍو مُدَّةَ تِسْعِ سِنِينَ بِأُجْرَةٍ قَدْرُهَا عَنْ كُلِّ سَنَةٍ قِرْشَانِ وَمَضَى بَعْضُ الْمُدَّةِ فَلَزِمَ زَيْدًا دُيُونٌ لِأَرْبَابِهَا ثَابِتَةٌ بِالْبَيِّنَةِ الشَّرْعِيَّةِ وَلَا مَالَ لَهُ غَيْرُ الحَانُوتِ وَيُرِيدُ فَسْخَ الْإِجَارَةِ لِيَبِيعَهَا لِوَفَاءِ دُيُونِهِ الثَّابِتَةِ عَلَيْهِ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي الدُّرِّ الْمُخْتَارِ وَتُفْسَخُ بَعْدَ لُزُومِ دَيْنٍ سَوَاءٌ كَانَ ثَابِتًا بِعِيَانٍ مِن النَّاسِ أَوْ بَيَانٍ أَيْ بَيِّنَةٍ أَوْ إقْرَارٍ وَالحَالُ أَنْ لَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُ أَيِ الْمُسْتَأْجَرِ؛ لِأَنَّهُ يُحْبَسُ بِهِ فَيَتَضَرَّرُ إلَّا إذَا كَانَت الْأُجْرَةُ الْمُعَجَّلَةُ تَسْتَغْرِقُ قِيمَتَهَا أَشْبَاهٌ اهـ وَمِثْلُهُ فِي الْمُلْتَقَى وَغَيْرِهِ (فُرُوعٌ) إذَا قَطَعَ الْآجِرُ مِنْ أَشْجَارِ الضِّيَاعِ الْمُسْتَأْجَرَةِ شَجَرَةً فَلِلْمُسْتَأْجِرِ حَقُّ الْفَسْخِ إنْ كَانَت الشَّجَرَةُ مَقْصُودَةً ذَخِيرَةٌ مِن الْفَصْلِ ١٤ فِي فَسْخِ الْإِجَارَةِ بِالْعُذْرِ.

الْمُسْتَأْجِرُ إذَا أَخَذَ مِنْهُ الجِبَايَةَ الرَّاتِبَةَ عَلَى الدُّورِ وَالحَوَانِيتِ يَرْجِعُ عَلَى الْآجِرِ وَكَذَا الْأَكَّارُ فِي الْأَرْضِ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى. الْمُسْتَأْجِرُ إذَا عَمَّرَ فِي الدَّارِ الْمُسْتَأْجَرَةِ عِمَارَاتٍ بِإِذْنِ الْآجِرِ يَرْجِعُ بِمَا أَنْفَقَ وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِط الرُّجُوعَ صَرِيحًا وَكَذَا الْقَيِّمُ فِي التَّنُّورِ وَالْبَالُوعَةِ لَا يَرْجِعُ بِمُجَرَّدِ الْإِذْنِ إلَّا بِشَرْطِ الرُّجُوعِ؛ لِأَنَّ الْعِمَارَةَ لِإِصْلَاحِ مِلْكِهِ وَصِيَانَةِ دَارِهِ عَنِ الِاخْتِلَالِ فَرَضِيَ بِالْإِنْفَاقِ بِخِلَافِ التَّنُّورِ وَالْبَالُوعَةِ فَإِنَّهُمَا لِمَصْلَحَةِ الْمُسْتَأْجِرِ قُنْيَةٌ حَتَّى لَوْ قَالَ لَهُ الْآجِرُ ابْنِ تَنُّورًا وَاحْسِبْهُ

مِنَ الْأُجْرَةِ يَرْجِعُ وَلَوْ قَالَ ابْنِ تَنُّورًا لَا يَرْجِعُ قَيِّمُ الْوَقْفِ إذَا أَنْفَقَ فِي عِمَارَةِ الْوَقْفِ مِنْ مَالِهِ فَإِنْ أَشْهَدَ أَنَّهُ أَنْفَقَ لِيَرْجِعَ فَلَهُ الرُّجُوعُ وَإِلَّا فَلَا بِخِلَافِ الْوَصِيِّ إذَا اشْتَرَى لِلْيَتِيمِ أَوْ قَضَى دَيْنَ الْمَيِّتِ أَوْ نَفَّذَ وَصِيَّةً فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ مُتَطَوِّعًا شَرَطَ الرُّجُوعَ أَوْ لَا وَالْوَارِثُ كَالْوَصِيِّ كَذَا فِي الْفُصُولِ مِن السَّابِعِ.

أُجْرَةُ الْأَدِيبِ وَالْخِتَانِ فِي مَالِ الصَّبِيِّ إنْ كَانَ لَهُ مَالٌ وَإِلَّا فَعَلَى أَبِيهِ وَأُجْرَةُ الْقَابِلَةِ عَلَى مَنْ دَعَاهَا مِنْ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ وَلَا يُجْبَرُ الزَّوْجُ عَلَى اسْتِئْجَارِ الْقَابِلَةِ؛ لِأَنَّهَا كَالطَّبِيبِ وَلَا يَجِبُ أَجْرُ الطَّبِيبِ عَلَيْهِ قُنْيَةٌ.

سُئِلَ الْعَلَّامَةُ الْحَانُوتِيُّ فِيمَنْ جَعَلَ لَهُ الْوَاقِفُ السُّكْنَى هَلْ لَهُ أَنْ يُؤَجِّرَ.

وَإِذَا آجَرَ هَلْ تَكُونُ الْأُجْرَةُ لَهُ أَمْ لِلْوَقْفِ فَأَجَابَ مَنْ لَهُ السُّكْنَى لَيْسَ لَهُ أَنْ يُسْكِنَ غَيْرَهُ إلَّا بِطَرِيقِ الْعَارِيَّةِ دُونَ الْإِجَارَةِ؛ لِأَنَّ الْعَارِيَّةَ لَا تُوجِبُ حَقًّا لِلْمُسْتَعِيرِ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ ضَيْفٍ أَضَافَهُ بِخِلَافِ الْإِجَارَةِ فَإِنَّهَا تُوجِبُ حَقًّا لِلْمُسْتَأْجِرِ وَهُوَ لَمْ يَشْرُطْهُ هَذَا مَا قَالُوهُ وَعُلِمَ مِنْهُ أَنَّهُ حَيْثُ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ يَكُونُ غَاصِبًا بِإِجَارَتِهِ وَقَدْ نَصُّوا عَلَى أَنَّ الْغَاصِبَ لَوْ أَجَّرَ الْمَغْصُوبَ تَكُونُ الْأُجْرَةُ لَهُ لَكِنْ لَا تَطِيبُ لَهُ فَقَالَ بَعْضُهُمْ يَتَصَدَّقُ بِهَا وَقَالَ بَعْضُهُمْ يَرُدُّهَا لِجِهَةِ الْوَقْفِ وَهَذَا نَظِيرُ مَا إذَا تَوَلَّى النَّاظِرُ وَلَمْ تَصِحَّ تَوْلِيَتُهُ وَآجَرَ تَكُونُ الْأُجْرَةُ لَهُ كَمَا قَدَّمْنَاهُ. ا هـ.

وَقَدْ أَفْتَى بِذَلِكَ أَيْضًا الشَّيْخُ إسْمَاعِيلُ الْحَائِكُ الْمُفْتِي وَفِي إجَارَةِ الْقُنْيَةِ وَلَوْ غَابَ الْمُسْتَأْجِرُ بَعْدَ السَّنَةِ وَلَمْ يُسَلِّم الْمِفْتَاحَ إلَى الْآجِرِ فَلَهُ أَنْ يَتَّخِذَ لَهُ مِفْتَاحًا آخَرَ وَلَوْ آجَرَهُ مِنْ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إذْنِ الْحَاكِمِ جَازَ ا هـ قَالَ فِي الْبَحْرِ الرَّائِقِ مِنْ كِتَابِ الدَّعْوَى وَقَدْ صَارَتْ حَادِثَةَ الْفَتْوَى مَضَت الْمُدَّةُ وَغَابَ الْمُسْتَأْجِرُ وَتَرَكَ مَتَاعَهُ فِي الدَّارِ فَأَفْتَيْت بِأَنَّ لَهُ أَنْ يَفْتَحَ الدَّارَ وَيَسْكُنَ فِيهَا وَأَمَّا الْمَتَاعُ فَيَجْعَلُهُ فِي نَاحِيَةٍ إلَى أَنْ يَحْضُرَ صَاحِبُهُ وَلَا يَتَوَقَّفُ الْفَتْحُ عَلَى إذْنِ الْقَاضِي أَخْذًا مِمَّا فِي الْقُنْيَةِ. ا هـ.

وَلَوْ أَنَّ رَجُلَيْنِ لِأَحَدِهِمَا بَغْلٌ وَلِلْآخَرِ بَعِيرٌ اشْتَرَكَا عَلَى أَنْ يُؤَاجِرَا ذَلِكَ فَمَا رَزَقَ اللَّـهُ تَعَالَى مِنَ الْأَجْرِ يَكُونُ بَيْنَهُمَا كَانَت الشَّرِكَةُ فَاسِدَةً مُحِيطُ الْبُرْهَانِيِّ وَيُقْسَمُ الْأَجْرُ بَيْنَهُمَا عَلَى أَجْرِ مِثْلِ الْبَغْلِ وَالْبَعِيرِ كَمَا فِي بَيْعِ الْعَيْنِ يُقْسَمُ الثَّمَنُ عَلَى قِيمَةِ الْعَيْنِ وَلَوْ تَقَبَّلَا حُمُولَةَ تَاجِرٍ مَعْلُومٍ وَلَمْ يُؤَاجِر الْبَغْلَ وَالْبَعِيرَ وَحَمَلَا عَلَى الْبَغْلِ وَالْبَعِيرِ اللَّذَيْنِ أَضَافَا عَقْدَ الشَّرِكَةِ إلَيْهِمَا كَانَ الْأَجْرُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ وَلَا يَكُونُ مَضْمُونًا عَلَى قَدْرِ أَجْرِ مِثْلِهِمَا بِخِلَافِ الْأَوَّلِ قَاضِي خَانْ مِن الشَّرِكَةِ

الْفَاسِدَةِ.

إذَا أَقَرَّ الْمُسْتَأْجِرُ أَنَّ اسْمَهُ عَارِيَةٌ لِفُلَانٍ فِي عَقْدِ الْإِجَارَةِ وَصَدَّقَهُ الْمُقَرُّ لَهُ فِي ذَلِكَ كَانَ اعْتِرَافًا مِنْهُ بِأَنَّ الْعَاقِدَ وَكِيلٌ عَنِ الْمُقَرِّ لَهُ فِي ذَلِكَ وَحَيْثُ عُلِمَ أَنَّهُ وَكِيلٌ فَحُقُوقُ الْعَقْدِ مِنَ الْمُطَالَبَةِ بِالْأُجْرَةِ وَتَوَجُّهِ الْخُصُومَةِ إنَّمَا هِيَ لِمَنْ بَاشَرَ الْعَقْدَ وَهَذَا هُوَ الْمُعْتَمَدُ الَّذِي عَلَيْهِ الْمُتُونُ وَالشُّرُوحُ مِنْ أَنَّ حُقُوقَ الْعَقْدِ فِي الْإِجَارَةِ تَرْجِعُ لِلْوَكِيلِ وَإِنْ صَرَّحَ بَعْضُهُمْ بِأَنَّ الْوَكِيلَ بِالْإِجَارَةِ لَيْسَ لَهُ قَبْضُ الْأُجْرَةِ وَصَرَّحُوا بِأَنَّ الْوَكِيلَ لَوْ بَاعَ وَغَابَ لَيْسَ لِلْمُوَكِّلِ قَبْضُ الثَّمَنِ كَمَا فِي الْبَحْرِ مِنْ فَتَاوَى الْكَازَرُونِيِّ.

وَفِي فَتَاوَى الشَّلَبِيِّ سُئِلَ فِيمَن اسْتَأْجَرَ حَمَّامًا وَقْفًا مِنْ نَاظِرِهِ مُدَّةً ثُمَّ قَبْلَ مُضِيِّ مُدَّتِهِ اسْتَأْجَرَ جِهَاتِ الْوَقْفِ جَمِيعَهَا شَخْصٌ آخَرُ وَمِنْ جُمْلَةِ ذَلِكَ الْحَمَّامُ الْمَذْكُورَةُ ثُمَّ إنَّ مُسْتَأْجِرَ الْحَمَّامِ تَصَادَقَ هُوَ وَمُسْتَأْجِرُ جَمِيعِ جِهَاتِ الْوَقْفِ أَنَّ الْحَمَّامَ جَارِيَةٌ فِي إيجَارِ مَن اسْتَأْجَرَ الْجَمِيعَ وَحَكَمَ بِالتَّصَادُقِ حَنَفِيٌّ فَهَل التَّصَادُقُ وَالْحُكْمُ بِهِ مُبْطِلٌ لِإِيجَارِهِ مُثْبِتٌ لِإِيجَارِ مَن اسْتَأْجَرَ الْجَمِيعَ أَمْ لَا؟

(الجواب): التَّصَادُقُ الصَّادِرُ مِن الْمُسْتَأْجِرِ الْأَوَّلِ صَحِيحٌ نَفَذَتْ بِهِ الْإِجَارَةُ الثَّانِيَةُ وَالْحُكْمُ بِهِ صَحِيحٌ أَيْضًا وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

وَكَتَبَ تَحْتَهُ شَيْخُ الْإِسْلَامِ الْحَنْبَلِيُّ الْقَوْلُ فِي ذَلِكَ عَلَى مَا أَفْتَى بِهِ سَيِّدُنَا الشَّيْخُ وَاضِعُ خَطِّهِ أَعْلَاهُ نَفَعَ اللَّهُ تَعَالَى بِعُلُومِهِ حَيْثُ حَكَمَ حَنَفِيٌّ بِالتَّصَادُقِ الْمَذْكُورِ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ فَتَاوَى الشَّلَبِيِّ وَقَدْ أَفْتَى الْمُرْشِدِيُّ بِصِحَّةِ الْإِجَارَةِ بِالتَّصَادُقِ كَمَا يُؤْخَذُ ذَلِكَ مِنْ جَوَابِهِ ضِمْنَ سُؤَالٍ مَسْطُورٍ فِي الْكَازَرُونِيِّ مِن الْإِجَارَةِ فَرَاجِعْهُ آجَرَ دَارِهِ وَبَيْتًا مِنْهَا فِي إجَارَةِ الْغَيْرِ جَازَت الْإِجَارَةُ فِيمَا وَرَاءَ الْبَيْتِ مَجْمَعُ الْفَتَاوَى.

اسْتَأْجَرَ الْحَمَّامِيُّ حَلَّاقًا أَوْ دَلَّاكًا لِيَحْلِقَ مَنْ دَخَلَ حَمَّامَهُ أَوْ يُدَلِّكَهُ لَمْ يَجُزْ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْدِرُ أَنْ يَشْرَعَ فِي الْعَمَلِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ فِي الْحَالِ كَمَن اسْتَأْجَرَ حَلَّاجًا أَوْ نَسَّاجًا لِلْحَلْجِ أَو النَّسْجِ وَلَا قُطْنَ لَهُ وَلَا غَزْلَ لَهُ لَا يَجُوزُ وَكَذَا الْقَزَّازُ الَّذِي يَسْتَخْرِجُ الْقَزَّ لِعَامَّةِ النَّاسِ إذَا هَيَّأَ حَانُوتَهُ وَاسْتَأْجَرَ أُجَرَاءَ مُدَّةً مَعْلُومَةً لِيَقْعُدَ عِنْدَ الطَّسْتِ وَيَسْتَخْرِجَ الْقَزَّ أَو الْخَيَّاطُ هَيَّأَ دُكَّانَهُ لِيَعْمَلَ الْخِيَاطَةَ لِلْعَامَّةِ وَالْخَفَّافُ وَنَحْوُهُمْ إذَا اسْتَأْجَرُوا أُجَرَاءَ مُدَّةً مَعْلُومَةً لِهَذِهِ الْأَعْمَالِ لَمْ يَجُزْ لِمَا مَرَّ وَالْأَصْلُ أَنَّ الِاسْتِئْجَارَ عَلَى عَمَلٍ فِي مَحَلٍّ لَيْسَ عِنْدَهُ لَا يَجُوزُ كَمَا لَا يَجُوزُ بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَهُ

وَتَمَامُهُ فِي الحَاوِي الزَّاهِدِيِّ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا حِنْطَةً مِنْ مَكَان إِلَى مَنْزِلِهِ إِلَى اللَّيْلِ فَرَكِبَهَا فِي الرُّجُوعِ فَعَطِبَتْ لَا يَضْمَنُ اسْتِحْسَانًا لِلْعَادَةِ فِي الرُّكُوبِ فَيَكُونُ هَذَا إِذْنًا دَلَالَةً وَبِهِ نَأْخُذُ مُلْتَقَطٌ وَإِذَا اكْتَرَى دَارًا سَنَةً بِمِائَةِ دِرْهَمٍ فَلَمَّا انْقَضَت السَّنَةُ قَالَ رَبُّ الدَّارِ لِلْمُكْتَرِي إِنْ فَرَّغْتَهَا الْيَوْمَ وَإِلَّا فَهِيَ عَلَيْك كُلُّ يَوْمٍ بِدِرْهَمٍ يَلْزَمُهُ وَيُسْتَحْسَنُ أَنْ يَجْعَلَ مِقْدَارَ مَا يَنْقُلُ مَتَاعَهُ عَنْهَا بِأُجْرَةِ مِثْلِهَا.

وَنَحْوُهُ عَنْ مُحَمَّدٍ مُلْتَقَطٌ الْأَبُ إِذَا اسْتَأْجَرَ ابْنَهُ الْبَالِغَ فَعَمِلَ الِابْنُ لَا أَجْرَ لَهُ وَإِن اسْتَأْجَرَ الِابْنُ أَبَاهُ لِلْخِدْمَةِ لَا يَجُوزُ فَإِنْ عَمِلَ الْأَبُ كَانَ لَهُ الْأَجْرُ وَفِي المَسْأَلَتَيْنِ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّا خَانِيَّةٌ اسْتَأْجَرَ امْرَأَتَهُ لِلْخِدْمَةِ لَا يَجُوزُ إِلَّا أَنْ تَكُونَ أَمَةَ الْغَيْرِ وَلَو اسْتَأْجَرَت الزَّوْجَ لِخِدْمَتِهَا جَازَ فِي الظَّاهِرِ وَعَنْ أَبِي عِصْمَةَ أَنَّهُ بَاطِلٌ بَزَّازِيَّةٌ مِنْ نَوْعِ الْمُتَفَرِّقَاتِ أَجَّرَ المَالِكُ مِلْكَهُ ثُمَّ وَقَفَهُ عَلَى الْفُقَرَاءِ أَو المَدْرَسَةِ أَو المَسْجِدِ فِي المُدَّةِ تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ لِانْتِقَالِهِ إِلَى مَصْرِفٍ آخَرَ فَلِلْمُتَوَلِّي أَنْ يَدْفَعَهُ إِلَى آخَرَ إِجَارَةً وَلَهُ أَنْ يُجَدِّدَ عَقْدَ الْإِجَارَةِ مَعَ الْأَوَّلِ حَاوِي الزَّاهِدِيِّ مِنْ فَصْلٍ فِيمَا تَنْفَسِخُ بِهِ الْإِجَارَةُ.

كِتَابُ الْإِكْرَاهِ[1]

(سئل) فِي رَجُلٍ قَرَوِيٍّ ضَرَبَ زَوْجَتَهُ وَهُوَ فِي قَرْيَتِهِ ضَرْبًا مُتْلِفًا حَتَّى تُبْرِئَهُ مِنْ مُؤَخَّرِ صَدَاقِهَا المَعْلُومِ لَهَا عَلَيْهِ فَأَبْرَأَتْهُ لِذَلِكَ وَمَرِضَتْ بِسَبَبِ الضَّرْبِ المَذْكُورِ فَهَلْ إِذَا ثَبَتَ ذَلِكَ

---

(١) جاء في الاختيار ١/ ٢٠: ويعتبر فيه قدرة المكره على إيقاع ما هدده به، وخوف المكره عاجلاً، وامتناعه من الفعل قبل الإكراه لحقه أو لحق آدمي أو لحق الشرع، وأن يكون المكره به نفسا أو عضواً أو موجباً غماً ينعدم به الرضا، فلو أكره على بيع أو شراء أو إجارة أو إقرار بقتل أو ضرب شديد أو حبس ففعل ثم زال الإكراه، فإن شاء أمضاه، وإن شاء فسخه، وإن قبض العوض طوعا فهو إجازة، وإن قبضه مكرها فليس بإجازة، ويرده إن كان قائما، فإن هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره فعليه قيمته، وللمكره أن يضمن المكره، وإن أكره على طلاق أو عتاق ففعل وقع ويرجع على المكره بقيمة العبد، والولاء للمعتق، وفي الطلاق بنصف المهر إن كان قبل الدخول وبما يلزمه من المتعة عند عدم التسمية، فإن أكره على شرب الخمر أو أكل الميتة أو على الكفر أو إتلاف مال مسلم أو ذمي بالحبس أو الضرب فليس بمكره، وإن أكره باتلاف نفسه وسعه أن يفعل، وإن صبر حتى قتل كان مأجوراً، ولو أكره بالقتل على القتل لم يفعل ويصبر حتى يقتل، فإن قتل أثم والقصاص على المكره، وإن أكره على الردة لم تبن امرأته منه، ومن أكره على الزنى لا حد عليه.

عَلَيْهِ لَا يَصِحُّ الْإِبْرَاءُ الْمَزْبُورُ؟

(الجواب): نَعَمْ خَوَّفَهَا الزَّوْجُ بِالضَّرْبِ حَتَّى وَهَبَتْ مَهْرَهَا لَمْ تَصِحَّ الْهِبَةُ إِنْ قَدَرَ الزَّوْجُ عَلَى الضَّرْبِ، ذَكَرَهُ فِي الْكَنْزِ فِي مَسَائِلَ شَتَّى.

(سئل) فِي ذِي شَوْكَةٍ أَحْضَرَ زَيْدًا وَضَرَبَهُ ضَرْبًا شَدِيدًا وَهَدَّدَهُ بِالْقَتْلِ عَلَى أَنْ يُقِرَّ بِأَنَّهُ كَفِيلُ ابْنِ أَخِيهِ عَمْرٍو بِمَالٍ قَدْرُهُ كَذَا بِذِمَّتِهِ لِذِي الشَّوْكَةِ وَعَلِمَ زَيْدٌ بِدَلَالَةِ الْحَالِ أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُقِرَّ بِذَلِكَ لَهُ يُوقِعُ بِهِ الْقَتْلَ وَهُوَ قَادِرٌ عَلَى الْإِيقَاعِ فَأَقَرَّ زَيْدٌ بِذَلِكَ خَوْفًا مِنْ ذَلِكَ فَهَلْ إِذَا ثَبَتَ مَا ذُكِرَ لَمْ يَصِحَّ الْإِقْرَارُ؟

(الجواب): نَعَمْ لِأَنَّ الْمَوَاضِعَ الَّتِي تَصِحُّ مَعَ الْإِكْرَاهِ عِشْرُونَ كَمَا نَقَلَهُ الْعَلَائِيُّ فِي شَرْحِ التَّنْوِيرِ مِن الطَّلَاقِ وَهَذِهِ لَيْسَتْ مِنْهَا وَقَالَ فِي كِتَابِ الْإِكْرَاهِ: فَلَوْ أُكْرِهَ بِقَتْلٍ أَوْ ضَرْبٍ شَدِيدٍ حَتَّى بَاعَ أَو اشْتَرَى أَوْ أَقَرَّ أَوْ آجَرَ فُسِخَ أَوْ مَضَى اهـ وَقَدْ أَفْتَى بِعَدَمِ صِحَّةِ الْكَفَالَةِ كَرْهًا الْعَلَّامَةُ الشَّيْخُ عَبْدُ الرَّحِيمِ اللُّطْفِيُّ كَمَا هُوَ مَسْطُورٌ فِي فَتَاوِيهِ مِنْ كِتَابِ الْإِكْرَاهِ فَرَاجِعْهَا، غَايَةُ مَا هُنَا أَنَّ مَا أَفْتَى بِهِ فِي إِنْشَاءِ الْكَفَالَةِ وَفِي مَسْأَلَتِنَا إِقْرَارٌ بِالْكَفَالَةِ.

(سئل) فِي رَجُلٍ خَوَّفَ زَوْجَتَهُ بِالضَّرْبِ وَهُوَ قَادِرٌ عَلَى ذَلِكَ حَتَّى وَهَبَتْ مُؤَخَّرَ مَهْرِهَا مِنْهُ فَهَلْ تَكُونُ الْهِبَةُ الْمَذْكُورَةُ غَيْرَ صَحِيحَةٍ؟

(الجواب): نَعَمْ خَوَّفَهَا الزَّوْجُ بِالضَّرْبِ حَتَّى وَهَبَتْ مَهْرَهَا لَمْ تَصِحَّ الْهِبَةُ إِنْ قَدَرَ عَلَى الضَّرْبِ تَنْوِيرٌ مِن الْإِكْرَاهِ وَمِثْلُهُ فِي الْخَانِيَّةِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا فُقِدَ لِهِنْدٍ أَمْتِعَةٌ وَاتَّهَمَتْ زَيْدًا بِهَا وَأَكْرَهَتْهُ وَهَدَّدَتْهُ بِالْحُكَّامِ وَبِإِخْبَارِهِمْ بِذَلِكَ إِلَّا أَنْ يُقِرَّ لَهَا بِمَبْلَغٍ مِن الدَّرَاهِمِ وَعَلِمَ زَيْدٌ أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ أَوْقَعَتْ بِهِ مَا هَدَّدَتْهُ بِهِ لِقُدْرَتِهَا عَلَيْهِ وَأَنَّ الْحَاكِمَ مِمَّنْ يَأْخُذُ بِمُجَرَّدِ الْكَلَامِ وَيُوَصِّلُ الْأَذِيَّةَ لَهُ بِقَوْلِهَا فَدَفَعَ لَهَا بَعْضَ الْمَبْلَغِ خَوْفًا مِنْ ذَلِكَ وَكَتَبَ لَهَا الْبَاقِيَ أَنَّهَا تَسْتَحِقُّهُ بِذِمَّتِهِ إِقْرَارًا كَذِبًا فَهَلْ يَكُونُ الْإِقْرَارُ الْمَزْبُورُ غَيْرَ صَحِيحٍ وَلِزَيْدٍ الرُّجُوعُ عَلَى هِنْدٍ بِمَا دَفَعَهُ لَهَا؟

(الجواب): نَعَمْ وَنَقَلَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ فِي الْخَيْرِيَّةِ مِن الْإِكْرَاهِ مُفَصَّلَةً وَكَذَا فِي غَيْرِهَا.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِزَيْدٍ مَبْلَغٌ مِن الدَّرَاهِمِ بِذِمَّةِ جَمَاعَةٍ مَعْلُومِينَ بِمُوجِبِ مُسْتَنَدَاتٍ بِيَدِهِ وَبَيِّنَةٍ شَرْعِيَّةٍ فَأَمَرَهُ حَاكِمُ سِيَاسَةٍ ذُو شَوْكَةٍ بِأَنْ يُبْرِئَهُمْ مِن الْمَبْلَغِ وَأَخَذَ مُسْتَنَدَاتِهِ بِالْقَهْرِ وَالْغَلَبَةِ بَعْدَمَا هَدَّدَهُ بِالْحَبْسِ، وَالْوَضْعِ فِي الزِّنْجِيرِ الْحَدِيدِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا يُوجِبُ غَمًّا يُعْدِمُ

الرِّضَى وَهُوَ قَادِرٌ عَلَى ذَلِكَ وَعَلِمَ زَيْدٌ بِدَلَالَةِ الحَالِ أَنَّهُ يَفْعَلُ ذَلِكَ إنْ لَمْ يُبْرِئْهُمْ فَهَلْ إذَا ثَبَتَ مَا ذُكِرَ يَكُونُ الْإِبْرَاءُ غَيْرَ صَحِيحٍ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي شَرْحِ التَّنْوِيرِ لَا يَصِحُّ مَعَ الْإِكْرَاهِ إبْرَاؤُهُ مَدْيُونَهُ أَوْ إبْرَاؤُهُ كَفِيلَهُ بِنَفْسٍ أَوْ مَالٍ لِأَنَّ الْبَرَاءَةَ لَا تَصِحُّ مَعَ الهَزْلِ وَكَذَا لَوْ أَكْرَهَ الشَّفِيعَ أَنْ يَسْكُتَ عَنْ طَلَبِ الشُّفْعَةِ لَا تَبْطُلُ شُفْعَتُهُ اهـ.

(سئل) فِي رَجُلٍ أَقَرَّ لِآخَرَ بِمَالٍ بَعْدَ أَنْ أُكْرِهَ عَلَى ذَلِكَ مِنْ ذِي شَوْكَةٍ إكْرَاهًا مُعْتَبَرًا فَهَلْ لَا يَصِحُّ إقْرَارُهُ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي الخَيْرِيَّةِ لَا يَصِحُّ الْإِقْرَارُ مَعَ الْإِكْرَاهِ بِالْإِجْمَاعِ اهـ إقْرَارُ المُكْرَهِ بَاطِلٌ إلَّا إذَا أَقَرَّ السَّارِقُ مُكْرَهًا فَقَدْ أَفْتَى بَعْضُ المُتَأَخِّرِينَ بِصِحَّتِهِ كَذَا فِي سَرِقَةِ الظَّهِيرِيَّةِ أَشْبَاهٌ مِن الْإِقْرَارِ.

(سئل) فِيمَنْ آجَرَ أَرْضَهُ بِالْإِكْرَاهِ المُعْتَبَرِ شَرْعًا وَيُرِيدُ الْآنَ فَسْخَ الْإِجَارَةِ المَذْكُورَةِ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي الدَّارِ الْأَوَّلُ وَهُوَ مَا يَحْتَمِلُ الْفَسْخَ كَبَيْعِهِ وَشِرَائِهِ وَإِجَارَتِهِ وَصُلْحِهِ وَإِبْرَائِهِ مَدْيُونَهُ أَوْ كَفِيلَهُ وَهِبَتِهِ فَإِنَّهُ إذَا أُكْرِهَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهَا بِأَحَدِ نَوْعَي الْإِكْرَاهِ خُيِّرَ الْفَاعِلُ بَعْدَ زَوَالِ الْإِكْرَاهِ إنْ شَاءَ أَمْضَاهُ وَإِنْ شَاءَ فَسَخَ لِأَنَّ الْإِكْرَاهَ مُطْلَقًا بِعَدَمِ الرِّضَا، وَالرِّضَا شَرْطُ صِحَّةِ هَذِهِ الْعُقُودِ فَتَفْسُدُ بِفَوَاتِهِ. إلَخ اهـ.

(سئل) فِي امْرَأَةٍ وَكَّلَتْ بَعْلَهَا فِي بَيْعِ دَارِهَا بِالْإِكْرَاهِ المُعْتَبَرِ شَرْعًا فَبَاعَ الْوَكِيلُ دَارَهَا مِنْ رَجُلٍ وَتُرِيدُ المَرْأَةُ الْآنَ أَخْذَ الدَّارِ وَرَفْعَ يَدِ الرَّجُلِ عَنْهَا بَعْدَ ثُبُوتِ مَا ذُكِرَ شَرْعًا فَهَلْ لَهَا ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ وَفِي السِّرَاجِيَّةِ أُكْرِهَ عَلَى التَّوْكِيلِ فَوَكَّلَ لَمْ يَصِحَّ تَتَارْخَانِيَّةٌ.

وَفِي فَتَاوَى عَطَاءِ اللَّهِ أَفَنْدِي مِن الْإِكْرَاهِ سُؤَالٌ تُرْكِيٌّ مَضْمُونُهُ أَنَّ رَجُلًا فَرَّغَ بِالْوَكَالَةِ عَنْ زَوْجَتِهِ عَنْ مِشَدِّ مِسْكَةِ أَرْضٍ لَهَا بِالْإِكْرَاهِ المُعْتَبَرِ شَرْعًا فَأَجَابَ بِأَنَّهُ إذَا ثَبَتَ مَا ذُكِرَ لَهَا أَخْذُ أَرَاضِيهَا إذَا أُكْرِهَ عَلَى أَنْ يَعْقِدَ عَقْدًا مِن الْعُقُودِ فَهُوَ عَلَى وَجْهَيْنِ إنْ كَانَ عَقْدًا لَا يُبْطِلُهُ الهَزْلُ مِثْلَ الطَّلَاقِ وَالنِّكَاحِ، وَالْعَتَاقِ جَازَ الْعَقْدُ وَلَا يَبْطُلُ بِالْإِكْرَاهِ وَإِنْ كَانَ عَقْدًا يُبْطِلُهُ الهَزْلُ مِثْلَ الْبَيْعِ، وَالشِّرَاءِ، وَالْإِجَارَةِ وَغَيْرِهَا فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ وَيَبْطُلُ وَسَوَاءٌ كَانَ الْإِكْرَاهُ بِشَيْءٍ يُخَافُ مِنْهُ

التَّلَفُ أَوْ لَا يُخَافُ لِأَنَّ التَّرَاضِيَ مِنْ شَرْطِ صِحَّةِ هَذِهِ الْعُقُودِ، وَالْإِكْرَاهُ وَإِنْ كَانَ بِالْحَبْسِ، وَالضَّرْبِ فَإِنَّهُ يُفَوِّتُ الرِّضَا شَرْحُ الطَّحَاوِيِّ لِلْإِسْبِيجَابِيِّ ثُمَّ قَالَ عَطَاءُ اللَّـهِ أَفَنْدِي مَا نَصُّهُ وَالتَّوْكِيلُ مِنَ الْعُقُودِ الَّتِي يُبْطِلُهَا الْهَزْلُ فَلَا يَصِحُّ وَإِذَا لَمْ يَصِحَّ فَيَكُونُ الزَّوْجُ فُضُولِيًّا فِي فَرَاغِهِ فَلَهَا أَنْ لَا تُجِيزَهُ وَتَأْخُذَ أَرْضَهَا.

(أقول) يُسْتَثْنَى التَّوْكِيلُ بِالطَّلَاقِ، وَالْعَتَاقِ فَقَدْ صَرَّحَ فِي مَتْنِ التَّنْوِيرِ بِصِحَّةِ مَعَ الْإِكْرَاهِ.

وَقَالَ فِي شَرْحِهِ لِلْعَلَائِيِّ وَمَا فِي الْأَشْبَاهِ مِنْ خِلَافِهِ فَقِيَاسٌ، وَالِاسْتِحْسَانُ وُقُوعُهُ اهـ. وَكَذَا قَالَ فِي نَهْجِ النَّجَاةِ أَنَّهُ أَيْ مَا فِي الْأَشْبَاهِ مُخَالِفٌ لِمَا فِي الْكُتُبِ الْمُعْتَمَدَةِ كَالْخَانِيَّةِ، وَالْبَزَّازِيَّةِ، وَالْمُجْتَبَى، وَالْبَحْرِ وَتَبْيِينِ الْكَنْزِ فَيُحْمَلُ مَا فِي الْأَشْبَاهِ عَلَى اعْتِمَادِ الْقِيَاسِ لَكِنَّ الْمُعَوَّلَ عَلَيْهِ هُوَ الِاسْتِحْسَانُ إلَّا فِي مَسَائِلَ مَعْلُومَةٍ لَيْسَ هَذَا مِنْهَا وَعِبَارَةُ الزَّيْلَعِيِّ فِي التَّبْيِينِ وَلَوْ أُكْرِهَ عَلَى التَّوْكِيلِ بِالطَّلَاقِ أَوِ الْعَتَاقِ فَأَوْقَعَ الْوَكِيلُ وَقَعَ اسْتِحْسَانًا، وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا تَصِحَّ الْوَكَالَةُ لِأَنَّ الْوَكَالَةَ تَبْطُلُ بِالْهَزْلِ فَكَذَا مَعَ الْإِكْرَاهِ كَالْبَيْعِ وَأَمْثَالِهِ وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ أَنَّ الْإِكْرَاهَ لَا يَمْنَعُ انْعِقَادَ الْبَيْعِ وَلَكِنْ يُوجِبُ فَسَادَهُ فَكَذَا التَّوْكِيلُ يَنْعَقِدُ مَعَ الْإِكْرَاهِ، وَالشُّرُوطُ الْفَاسِدَةُ لَا تُؤَثِّرُ فِي الْوَكَالَةِ لِكَوْنِهَا مِنَ الْإِسْقَاطَاتِ فَإِذَا لَمْ تَبْطُلْ نَفَذَ تَصَرُّفُ الْوَكِيلِ اهـ، وَحَاصِلُ الْعِلَّةِ الْمَذْكُورَةِ أَنَّ الْإِكْرَاهَ عَلَى الْبَيْعِ لَمَّا كَانَ فِي حُكْمِ الشَّرْطِ الْفَاسِدِ لَمْ يَمْنَعِ انْعِقَادَهُ وَإِنَّمَا أَوْجَبَ فَسَادَهُ لِأَنَّ الشُّرُوطَ الْفَاسِدَةَ تُؤَثِّرُ فِيهِ بِخِلَافِ التَّوْكِيلِ حَيْثُ لَا يَفْسُدُ بِالشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ فَيَنْعَقِدُ بِلَا فَسَادٍ وَمُقْتَضَى هَذَا صِحَّةُ الْوَكَالَةِ فِي الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ وَغَيْرِهِمَا اسْتِحْسَانًا.

وَعَلَى هَذَا فَمَا تَقَدَّمَ عَنِ التتارخانية وَفَتَاوَى عَطَاءِ اللَّـهِ أَفَنْدِي مَبْنِيٌّ عَلَى الْقِيَاسِ إلَّا أَنْ يُقَالَ: إنَّ نَفْسَ الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ يَصِحُّ مَعَ الْإِكْرَاهِ فَكَذَا التَّوْكِيلُ بِهِ بِخِلَافِ نَحْوِ الْبَيْعِ فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ مَعَ الْإِكْرَاهِ فَلَا يَصِحُّ التَّوْكِيلُ بِهِ وَإِلَّا لَزِمَ أَنْ يَكُونَ لِلْوَكِيلِ مَزِيَّةٌ عَلَى الْأَصِيلِ فِي بَابِ الْإِكْرَاهِ أَمَّا فِي الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ فَلَا يَلْزَمُ ذَلِكَ وَحِينَئِذٍ فَلَا تَجْرِي عِلَّةُ الِاسْتِحْسَانِ عَلَى إطْلَاقِهَا فَلْيُتَأَمَّلْ هَذَا، وَقَدْ وَقَعَ السُّؤَالُ عَنِ الْوَكَالَةِ بِالنِّكَاحِ هَلْ تَصِحُّ مَعَ الْإِكْرَاهِ وَمُقْتَضَى مَا ذَكَرْنَاهُ صِحَّتُهَا لِأَنَّ النِّكَاحَ نَفْسَهُ يَصِحُّ مَعَ الْإِكْرَاهِ كَالطَّلَاقِ، وَالْعَتَاقِ فَكَذَا التَّوْكِيلُ بِهِ، وَقَدْ صَرَّحَ بِذَلِكَ الشَّيْخُ صَالِحٌ ابْنُ صَاحِبِ التَّنْوِيرِ فِي حَاشِيَةِ الْأَشْبَاهِ وَقَالَ: وَلَمْ أَرَهُ مَنْقُولًا. اهـ.

وَخَالَفَهُ الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ فِي حَاشِيَتِهِ عَلَى الْمِنَحِ وَقَالَ: وَالظَّاهِرُ أَنَّ سُكُوتَهُمْ عَنْهُ لِظُهُورِ أَنَّهُ لَا اسْتِحْسَانَ فِيهِ بَلْ هُوَ عَلَى الْقِيَاسِ اهـ أَيْ فَلَا يَصِحُّ لَكِنَّ الْخَيْرَ الرَّمْلِيَّ نَفْسَهُ ذَكَرَ فِي حَاشِيَتِهِ

عَلَى الْبَحْرِ فِي بَابِ الطَّلَاقِ الصَّرِيحِ أَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ كَالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ لِتَصْرِيحِهِمْ بِأَنَّ الثَّلَاثَ تَصِحُّ مَعَ الْإِكْرَاهِ ثُمَّ ذَكَرَ مَا قَدَّمْنَاهُ عَنِ الزَّيْلَعِيِّ وَغَيْرِهِ ثُمَّ قَالَ: فَانْظُرْ إلَى عِلَّةِ الِاسْتِحْسَانِ تَجِدْهَا فِي النِّكَاحِ فَيَكُونُ حُكْمُهُمَا وَاحِدًا تَأَمَّلْ اهـ وَلَا يَخْفَى أَنَّ هَذَا هُوَ الْأَوْجَهُ وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِيمَا إذَا اسْتَدَانَ زَيْدٌ مِنْ عَمْرٍو دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً وَرَهَنَت امْرَأَةُ زَيْدٍ دَارَهَا عِنْدَ عَمْرٍو بِطَرِيقِ الْإِكْرَاهِ الْمُعْتَبَرِ شَرْعًا مِنْ زَوْجِهَا زَيْدٍ الْمَزْبُورِ فَهَلْ إذَا ثَبَتَ مَا ذُكِرَ يَكُونُ الرَّهْنُ غَيْرَ صَحِيحٍ وَيَتَحَقَّقُ الْإِكْرَاهُ مِن الزَّوْجِ؟

(الجواب): نَعَم الزَّوْجُ سُلْطَانُ زَوْجَتِهِ فَيَتَحَقَّقُ مِنْهُ الْإِكْرَاهُ كَمَا فِي الْبَزَّازِيَّةِ وَالدُّرِّ الْمُخْتَارِ وَغَيْرِهِمَا، وَالرَّهْنُ لَا يَصِحُّ مَعَ الْإِكْرَاهِ لِأَنَّ مَا يَصِحُّ مَعَ الْإِكْرَاهِ عِشْرُونَ وَلَيْسَ مِنْهُ ذَلِكَ كَمَا فِي بَابِ الطَّلَاقِ مِن النَّهْرِ.

(سئل) فِيمَا إذَا اشْتَرَى زَيْدٌ مِنْ عَمْرٍو أَشْجَارَ زَيْتُونٍ بِالْإِكْرَاهِ الْمُعْتَبَرِ شَرْعًا وَتَصَرَّفَ زَيْدٌ بِثَمَرَتِهَا مُدَّةً وَيُرِيدُ عَمْرٌو الْآنَ فَسْخَ الْبَيْعِ وَإِلْغَاءَهُ وَتَضْمِينَ زَيْدٍ قِيمَةَ الزَّيْتُونِ الَّذِي تَصَرَّفَ بِهِ فِي الْمُدَّةِ الْمَزْبُورَةِ بَعْدَ ثُبُوتِ مَا ذُكِرَ شَرْعًا فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي الْكَنْزِ وَشَرْحِهِ لِلْعَيْنِيِّ وَيَثْبُتُ بِهِ أَيْ بِالْبَيْعِ وَنَحْوِهِ مُكْرَهًا الْمِلْكُ لِلْمُشْتَرِي وَنَحْوِهِ عِنْدَ الْقَبْضِ لِلْفَسَادِ أَيْ لِأَجْلِ الْفَسَادِ لِكَوْنِهِ فَاسِدًا لِأَنَّ مُقْتَضَى الْعَقْدِ الْفَاسِدِ ثُبُوتُ الْمِلْكِ عِنْدَ الْقَبْضِ. إلَخ اهـ.

وَقَالَ الزَّيْلَعِيُّ أَيْ يَثْبُتُ بِالْبَيْعِ أَو الشِّرَاءِ مُكْرَهًا الْمِلْكُ لِلْمُشْتَرِي لِكَوْنِهِ فَاسِدًا كَسَائِرِ الْبِيَاعَاتِ الْفَاسِدَةِ لِأَنَّ رُكْنَ الْبَيْعِ وَهُوَ الْإِيجَابُ، وَالْقَبُولُ صَدَرَ مِنْ أَهْلِهِ مُضَافًا إلَى مَحَلِّهِ، وَالْفَسَادُ لِعَدَمِ شَرْطِهِ وَهُوَ التَّرَاضِي وَفَوَاتُ الشَّرْطِ تَأْثِيرُهُ فِي فَسَادِ الْعَقْدِ. إلَخْ فَصَرِيحُ الْعِبَارَاتِ أَنَّ الْمُشْتَرِيَ بِالْإِكْرَاهِ يَمْلِكُهُ مِلْكًا فَاسِدًا عِنْدَ الْقَبْضِ وَبِذَلِكَ صَرَّحَ فِي كُتُبِ الْأُصُولِ مِنْ بَحْثِ الْعَوَارِضِ الْمُكْتَسِبَةِ وَإِذَا اعْتَبَرْنَاهُ بَيْعًا فَاسِدًا نَرْجِعُ إلَى زَوَائِدِ الْمَبِيعِ بَيْعًا فَاسِدًا كَيْفَ الْحُكْمُ فِيهَا فَنَقُولُ قَالَ فِي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ وَلَوْ مُنْفَصِلَةً مُتَوَلِّدَةً بِالتَّعَدِّي لَا بِدُونِهِ وَلَوْ هَلَكَ الْمَبِيعُ لَا الْمُتَوَلِّدَةُ فَلِلْبَائِعِ أَخْذُ الزَّوَائِدِ وَقِيمَةِ الْمَبِيعِ وَلَوْ مُنْفَصِلَةً غَيْرَ مُتَوَلِّدَةٍ فَلَهُ أَخْذُ الْمَبِيعِ مَعَ هَذِهِ الزَّوَائِدِ وَلَا تَطِيبُ لَهُ وَلَوْ هَلَكَتْ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي لَمْ يَضْمَنْ وَلَوْ أَهْلَكَهَا ضَمِنَ عِنْدَهُمَا لَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَيُمَاثِلُهَا زَوَائِدُ الْغَصْبِ وَلَوْ هَلَكَ الْمَبِيعُ لَا الزَّوَائِدُ فَهِيَ لِلْمُشْتَرِي بِخِلَافِ

الْمُتَوَلِّدَةِ كَمَا يَفْتَرِقَانِ فِي الْغَصْبِ فَيَضْمَنُ قِيمَةَ الْمَبِيعِ فَقَط اهـ. وَنَقَلَهُ عَنْهُ فِي الْبَحْرِ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ وَلَا شَكَّ أَنَّ ثَمَرَةَ الزَّيْتُونِ فِي مَسْأَلَتِنَا مُنْفَصِلَةٌ مُتَوَلِّدَةٌ فَتُضْمَنُ بِالتَّعَدِّي لَا بِدُونِهِ فَلِلْبَائِعِ تَضْمِينُ زَيْدٍ قِيمَةَ الزَّيْتُونِ الَّذِي تُصْرَفُ بِهِ فِي الْمُدَّةِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُمْ إِنَّمَا تَرَكُوا تَفْصِيلَهَا فِي الْإِكْرَاهِ اعْتِمَادًا عَلَى مَا ذَكَرُوهُ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا بَاعَ زَيْدٌ ثَوْرَهُ مِنْ عَمْرٍو بِالْإِكْرَاهِ الْمُعْتَبَرِ شَرْعًا مِنْ بَكْرٍ وَمَاتَ الثَّوْرُ عِنْدَ عَمْرٍو وَيُرِيدُ زَيْدٌ الْآنَ أَنْ يُضَمِّنَ عَمْرًا الْمُشْتَرِيَ قِيمَتَهُ بَعْدَ ثُبُوتِ مَا ذُكِرَ شَرْعًا فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ وَلَوْ أُكْرِهَ الْبَائِعُ عَلَى الْبَيْعِ لَا الْمُشْتَرِي وَهَلَكَ الْمَبِيعُ فِي يَدِهِ ضَمِنَ قِيمَتَهُ لِلْبَائِعِ لِأَنَّهُ قَبَضَهُ بِحُكْمِ عَقْدٍ فَاسِدٍ فَكَانَ مَضْمُونًا عَلَيْهِ بِالْقِيمَةِ ذَكَرَهُ الزَّيْلَعِيُّ شَرْحُ التَّنْوِيرِ وَمِثْلُهُ فِي الْكَنْزِ، وَالدُّرَرِ وَغَيْرِهِمَا.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ الْمُكْرَهُ غَيْرَ قَادِرٍ عَلَى مَا هَدَّدَ بِهِ هَلْ يَكُونُ إِكْرَاهًا مُعْتَبَرًا أَمْ لَا؟

(الجواب): شَرْطُ الْإِكْرَاهِ قُدْرَةُ الْمُكْرِهِ عَلَى إِيقَاعِ مَا هَدَّدَ بِهِ كَمَا فِي الْمُلْتَقَى وَغَيْرِهِ.

(سئل) فِي جَمَاعَةٍ مِن الْمُسْلِمِينَ شَهِدُوا أَنَّ زَيْدًا أَكْرَهَ عَمْرًا وَهَدَّدَهُ بِالْقَتْلِ وَكَانَ قَادِرًا عَلَى إِيقَاعِ ذَلِكَ وَحَمَلَهُ عَلَى إِبْرَائِهِ مِنْ مَالٍ مَعْلُومٍ فَأَبْرَأَهُ خَوْفًا مِنْهُ فَكَيْفَ الْحُكْمُ؟

(الجواب): إِذَا كَانَ الشُّهُودُ الْمَذْكُورُونَ عُدُولًا وَزَكَّاهُمْ جَمَاعَةٌ وَكَانَت الشَّهَادَةُ بَعْدَ دَعْوَى صَحِيحَةٍ مِنْ خَصْمٍ شَرْعِيٍّ عَلَى مِثْلِهِ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ وَيَثْبُتُ بِهَا الْإِكْرَاهُ إِذْ يَصْدُرُ مِنْ غَيْرِ السُّلْطَانِ عَلَى مَا عَلَيْهِ الْفَتْوَى كَذَا أَفْتَى الْمِهْمَنْدَارِي رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى.

(سئل) فِي بِكْرٍ بَالِغَةٍ مَنَعَهَا أَبُوهَا عِنْدَ إِرَادَةِ دُخُولِ زَوْجِهَا بِهَا إِلَّا أَنْ تَبِيعَهُ دَارَهَا الَّتِي كَانَ بَاعَهَا مِنْهَا فِيمَا مَضَى وَأَنْ تَهَبَ لَهُ أَمْتِعَةً مَعْلُومَةً وَضَرَبَهَا فَفَعَلَتْ حِينَ لَمْ تَجِدْ بُدًّا مِنْ ذَلِكَ فَهَلْ إِذَا ثَبَتَ ذَلِكَ لَا يَنْفُذُ بَيْعُهَا وَلَا هِبَتُهَا؟

(الجواب): نَعَمْ كَمَا أَفْتَى بِذَلِكَ الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى.

(سئل) فِي رَجُلٍ عَلَيْهِ دَيْنٌ لِأَبِيهِ طَلَبَ مِن الْأَبِ أَنْ يُبْرِئَهُ مِنْهُ فَامْتَنَعَ الْأَبُ فَصَوَّبَ نَحْوَهُ بُنْدُقَةً مُجَرَّبَةً وَهَدَّدَهُ بِقَتْلِهِ بِهَا إِنْ لَمْ يُبْرِئْهُ وَهُوَ قَادِرٌ عَلَى ذَلِكَ وَتَحَقَّقَ الْأَبُ مِنْ إِيقَاعِ ذَلِكَ إِنْ لَمْ يَفْعَلْ فَأَبْرَأَهُ عَنْ دَيْنِهِ فَهَلْ إِذَا ثَبَتَ ذَلِكَ فَالْإِبْرَاءُ غَيْرُ صَحِيحٍ وَلِلْأَبِ مُطَالَبَةُ الِابْنِ بِدَيْنِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ.

كِتَابُ الحَجْرِ، وَالمَأْذُونِ

(سئل) فِي رَقِيقٍ مَحْجُورٍ يَعْقِلُ الْبَيْعَ، وَالشِّرَاءَ اشْتَرَى مِنْ آخَرَ نِصْفَ فَرَسٍ فَهَلْ مَوْلَاهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يُجِيزَهُ أَوْ يَفْسَخَهُ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي عَبْدٍ رَقِيقٍ مَحْجُورٍ بِيَدِهِ دَابَّةٌ وَهُوَ جَارٍ فِي مِلْكِ جَمَاعَةٍ مَعْلُومِينَ فَهَلْ يَكُونُ الْعَبْدُ وَمَا بِيَدِهِ لِمَوَالِيهِ المَذْكُورِينَ؟

(الجواب): نَعَم الحَجْرُ هُوَ مَنْعٌ عَن التَّصَرُّفِ قَوْلًا لَا فِعْلًا بِصِغَرٍ وَرِقٍّ وَجُنُونٍ فِي المَجَانِينِ، وَالرِّقُّ لَيْسَ بِسَبَبٍ لِلْحَجْرِ فِي الحَقِيقَةِ لِأَنَّهُ مُكَلَّفٌ مُحْتَاجٌ كَامِلُ الرَّأْيِ كَالحُرِّ غَيْرَ أَنَّهُ وَمَا فِي يَدِهِ مِلْكُ المَوْلَى فَلَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ لِأَجْلِ حَقِّهِ شَرْحُ الْكَنْزِ لِلْعَيْنِيِّ.

(سئل) فِي رَجُلٍ مُسِنٍّ مَعْتُوهٍ فِي ذِمَّتِهِ دُيُونٌ لِزَوْجَاتِهِ وَلَهُ أَوْلَادٌ صِغَارٌ وَكِبَارٌ وَلَا وَصِيَّ لَهُ وَلَيْسَ لَهُ مَا يَقْضِي دَيْنَهُ سِوَى عَقَارَاتٍ مَعْلُومَةٍ فَأَقَرَّ وَهُوَ بِهَذِهِ الحَالَةِ أَنَّ جَمِيعَ مَا يُعْرَفُ بِهِ وَيُنْسَبُ إِلَيْهِ فَهُوَ لِابْنِهِ فُلَانٍ الصَّغِيرِ فَهَلْ يَكُونُ إِقْرَارُهُ المَزْبُورُ غَيْرَ صَحِيحٍ؟

(الجواب): نَعَمْ حَيْثُ كَانَ مَعْتُوهًا فَإِقْرَارُهُ المَزْبُورُ غَيْرُ صَحِيحٍ الْعَتَهُ اخْتِلَالٌ فِي الْعَقْلِ بِحَيْثُ يَخْتَلِطُ كَلَامُهُ يُشْبِهُ تَارَةً كَلَامَ الْعُقَلَاءِ وَأُخْرَى كَلَامَ المَجَانِينِ دُرَرٌ وَأَحْسَنُ مَا قِيلَ فِيهِ: هُوَ مَنْ كَانَ قَلِيلَ الْفَهْمِ مُخْتَلِطَ الْكَلَامِ فَاسِدَ التَّدْبِيرِ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَضْرِبُ وَلَا يَشْتُمُ كَمَا يَفْعَلُهُ المَجْنُونُ وَهُوَ كَالصَّبِيِّ الْعَاقِلِ فِي تَصَرُّفَاتِهِ وَفِي رَفْعِ التَّكْلِيفِ عَنْهُ ذَكَرَهُ الزَّيْلَعِيُّ مِنَحٌ وَتَصَرُّفُ الصَّبِيِّ، وَالمَعْتُوهِ إِنْ كَانَ نَافِعًا كَالْإِسْلَامِ وَالِاتِّهَابِ صَحَّ بِلَا إِذْنٍ، وَإِنْ ضَارًّا كَالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ لَا وَإِنْ أَذِنَ بِهِ وَلِيُّهُمَا وَمَا تَرَدَّدَ بَيْنَ نَفْعٍ وَضَرٍّ كَالْبَيْعِ، وَالشِّرَاءِ تَوَقَّفَ عَلَى الْإِذْنِ فَإِنْ أَذِنَ لَهُمَا الْوَصِيُّ فَهُمَا فِي شِرَاءٍ وَبَيْعٍ كَعَبْدٍ مَأْذُونٍ، وَالشَّرْطُ أَنْ يَعْقِلَا الْبَيْعَ سَالِبًا لِلْمِلْكِ وَالشِّرَاءِ جَالِبًا لَهُ تَنْوِيرٌ مِن المَأْذُونِ زَادَ الزَّيْلَعِيُّ وَأَنْ يَقْصِدَ الرِّبْحَ وَيَعْرِفَ الْغَبْنَ الْيَسِيرَ مِن الْفَاحِشِ وَهُوَ ظَاهِرٌ.

(أقول) وَهُوَ ظَاهِرٌ جُمْلَةٌ حَالِيَّةٌ أَيْ، وَالحَالُ أَنَّ ذَلِكَ ظَاهِرٌ لَا يَخْفَى عَلَى الْعُقَلَاءِ كَأَنْ يَعْرِفَ أَنَّ الخَمْسَةَ فِي الْعَشَرَةِ مَثَلًا غَبْنٌ فَاحِشٌ وَأَنَّ الْوَاحِدَ فِيهَا يَسِيرٌ فَإِنَّ ذَلِكَ ظَاهِرٌ فَمَنْ لَمْ يَعْرِفْهُ لَا يَكُونُ عَاقِلًا كَصَبِيٍّ دَفَعَ إِلَيْهِ رَجُلٌ كَعْبًا وَأَخَذَ بِهِ ثَوْبَهُ فَإِنَّهُ إِذَا فَرِحَ بِهِ وَلَمْ يَعْرِفْ أَنَّهُ مَغْبُونٌ لَا يَصِحُّ تَصَرُّفُهُ أَصْلًا بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَعْرِفِ الْغَبْنَ الْيَسِيرَ مِن الْفَاحِشِ فِيمَا تُجْهَلُ

قِيمَتُهُ فَإِنَّهُ غَيْرُ ظَاهِرٍ قَدْ يَخْفَى عَلَى كَثِيرٍ مِن الرِّجَالِ الْعُقَلَاءِ فَضْلًا عَن الصِّبْيَانِ وَبِهَذَا التَّقْرِيرِ انْدَفَعَ مَا أُورِدَ مِنْ أَنَّ الْفَرْقَ بَيْنَ الْيَسِيرِ وَالْفَاحِشِ مُخْتَصٌّ بِحُذَّاقِ التُّجَّارِ فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يُعْتَبَرَ هَذَا الشَّرْطُ اهـ. فَاغْتَنِمْ بَيَانُ هَذَا المَقَامِ فَقَدْ خَفِيَ عَلَى كَثِيرٍ مِن الْعُلَمَاءِ الْأَعْلَامِ كَمَا أَوْضَحْنَاهُ فِي رَدِّ الْمُحْتَارِ عَلَى الدُّرِّ الْمُخْتَارِ.

(سئل) فِي رَجُلٍ يَحْصُلُ لَهُ صَرْعٌ فِي كُلِّ شَهْرٍ مَرَّةً ثُمَّ يُفِيقُ بَقِيَّةَ الشَّهْرِ فَإِذَا أَقَرَّ أَوْ رَهَنَ أَوْ فَرَغَ عَنْ تَيْمَارٍ لَهُ فِي حَالَةِ إِفَاقَتِهِ هَلْ يَكُونُ ذَلِكَ صَحِيحًا مِنْهُ؟

(الجواب): نَعَمْ لِأَنَّ المَجْنُونَ فِي حَالَةِ إِفَاقَتِهِ كَالْعَاقِلِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الزَّيْلَعِيُّ وَغَيْرُهُ.

(سئل) فِي صَغِيرَةٍ يَتِيمَةٍ بَلَغَتْ غَيْرَ رَشِيدَةٍ سَفِيهَةً مُبَذِّرَةً وَثَبَتَ ذَلِكَ عَلَيْهَا بِالْبَيِّنَةِ الشَّرْعِيَّةِ لَدَى قَاضٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ يُحْجَرُ عَلَيْهَا وَلَا يُسَلِّمُ مَالَهَا إِلَيْهَا حَتَّى تَبْلُغَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ سَنَةً؟

(الجواب): حَيْثُ بَلَغَتْ غَيْرَ رَشِيدَةٍ لَا يُسَلِّمُ إِلَيْهَا مَالَهَا حَتَّى تَبْلُغَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ سَنَةً عِنْدَ الْإِمَامِ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى لِأَنَّ المَنْعَ كَانَ لِرَجَاءِ التَّأْدِيبِ فَإِذَا بَلَغَتْ ذَلِكَ السِّنَّ وَلَمْ تَتَأَدَّبْ انْقَطَعَ عَنْهَا الرَّجَاءُ غَالِبًا فَلَا مَعْنَى لِلْحَجْرِ بَعْدَهُ وَعِنْدَهُمَا لَا يَدْفَعُ إِلَيْهَا المَالَ مَا لَمْ يُؤْنَسْ مِنْهَا الرُّشْدَ فَحِينَئِذٍ يَدْفَعُ إِلَيْهَا مَالَهَا لِأَنَّهُمَا يَرَيَانِ الحَجْرَ عَلَى الحُرِّ بِالسَّفَهِ، قَالَ فِي التَّنْوِيرِ وَشَرْحِهِ وَعِنْدَهُمَا يُحْجَرُ عَلَى الحُرِّ بِالسَّفَهِ وَالْغَفْلَةِ بِهِ أَيْ بِقَوْلِهِمَا يُفْتَى صِيَانَةً لِمَالِهِ اهـ. فَتَلَخَّصَ مِنْ ذَلِكَ أَنَّهَا إِذَا بَلَغَتْ غَيْرَ رَشِيدَةٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ لَا يُدْفَعُ إِلَيْهَا المَالُ إِلَى خَمْسٍ وَعِشْرِينَ سَنَةً وَعِنْدَهُمَا إِلَى أَنْ يُؤْنَسَ رُشْدَهَا وَإِذَا حُجِرَ عَلَيْهَا بِالسَّفَهِ وَالْغَفْلَةِ فَعِنْدَهُمَا: لَا يُدْفَعُ إِلَيْهَا المَالُ حَتَّى يُؤْنَسَ رُشْدُهَا فَفِي الْأَوَّلِ الْمُفْتَى بِهِ قَوْلُ الْإِمَامِ فَإِنَّهُ قَدَّمَهُ فِي الْمُلْتَقَى، وَالْهِدَايَةِ وَجَزَمَ بِهِ فِي التَّنْوِيرِ، وَالدُّرَرِ وَفِي الثَّانِي الْمُفْتَى بِهِ قَوْلُهُمَا كَمَا فِي التَّنْوِيرِ.

(أقول) وَالتَّلْخِيصُ الْمُفِيدُ فِي مَسْأَلَةِ مَنْ بَلَغَ غَيْرَ رَشِيدٍ أَنَّهُ لَا يُدْفَعُ إِلَيْهِ مَالُهُ حَتَّى يَبْلُغَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ سَنَةً عِنْدَ الْإِمَامِ وَهَذَا لَيْسَ بِحَجْرٍ لِأَنَّهُ لَا يَرَى الحَجْرَ عَلَى الحُرِّ الْبَالِغِ وَإِنَّمَا هُوَ مَنْعٌ لِلتَّأْدِيبِ فَتَصِحُّ تَصَرُّفَاتُهُ فِي هَذِهِ المُدَّةِ وَبَعْدَهَا يُسَلَّمُ إِلَيْهِ مَالُهُ وَإِنْ لَمْ يَصِرْ رَشِيدًا لِأَنَّهُ إِذَا بَلَغَ هَذَا السِّنَّ انْقَطَعَ رَجَاءُ التَّأْدِيبِ، وَأَمَّا عِنْدَهُمَا فَإِنَّهُ لَا يُسَلَّمُ إِلَيْهِ مَالَهُ حَتَّى يُؤْنَسَ رُشْدَهُ وَإِنْ صَارَ شَيْخًا وَلَا يَجُوزُ تَصَرُّفُهُ فِيهِ وَهَذِهِ ثَمَرَةُ الخِلَافِ وَتَظْهَرُ الثَّمَرَةُ أَيْضًا فِيمَا لَوْ دَفَعَ وَصِيُّهُ إِلَيْهِ المَالَ بَعْدَمَا بَلَغَ هَذِهِ المُدَّةَ وَهُوَ مُفْسِدٌ يَضْمَنُ عِنْدَهُمَا لَا عِنْدَهُ وَظَاهِرُ المُتُونِ اعْتِمَادُ قَوْلِ

الْإِمَامِ فِي تَقْيِيدِ الْمَنْعِ إلَى هَذِهِ الْمُدَّةِ، وَلَمْ يُصَرِّحْ غَيْرُهُمْ بِاعْتِمَادِ قَوْلِهِمَا نَعَمْ صَرَّحَ غَيْرُهُمْ بِتَرْجِيحِ قَوْلِهِمَا بِصِحَّةِ الحَجْرِ عَلَى الحُرِّ الْبَالِغِ الْعَاقِلِ بِسَبَبِ السَّفَهِ وَالْغَفْلَةِ، وَالدَّيْنِ فَقَدْ صَرَّحَ فِي الخَانِيَّةِ فِي كِتَابِ الحِيطَانِ بِأَنَّ الْفَتْوَى عَلَيْهِ وَفِي الْقُهُسْتَانِيِّ أَنَّهُ الْمُخْتَارُ وَهَذَا تَصْحِيحٌ صَرِيحٌ فَيُقَدَّمُ عَلَى التَّصْحِيحِ الِالْتِزَامِيِّ كَمَا ذَكَرَهُ الْعَلَّامَةُ قَاسِمٌ أَيْ أَنَّ مَا جَرَى عَلَيْهِ أَصْحَابُ الْمُتُونِ مِنْ أَنَّهُ لَا يُحْجَرُ عَلَى الحُرِّ تَصْحِيحٌ الْتِزَامِيٌّ بِمَعْنَى أَنَّ أَصْحَابَ الْمُتُونِ الْتَزَمُوا ذِكْرَ الصَّحِيحِ وَهُمْ فِي الْغَالِبِ يَمْشُونَ عَلَى قَوْلِ الْإِمَامِ وَقَدْ مَشَوْا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ عَلَى قَوْلِهِ فَهُوَ تَصْحِيحٌ لَهُ الْتِزَامًا وَمَا مَرَّ عَنِ الخَانِيَّةِ مِنْ أَنَّ الْفَتْوَى عَلَى قَوْلِهِمَا تَصْحِيحٌ صَرِيحٌ فَيُقَدَّمُ عَلَى الِالْتِزَامِيِّ ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّهُ ذَكَرَ فِي التتارخانية أَنَّهُ لَا خِلَافَ عِنْدَهُمَا فِي أَنَّ الحَجْرَ بِسَبَبِ الدَّيْنِ يَفْتَقِرُ إلَى الْقَضَاءِ وَاخْتَلَفَا فِي الحَجْرِ بِالْفَسَادِ وَالسَّفَهِ فَقَالَ أَبُو يُوسُفَ كَذَلِكَ.

وَقَالَ مُحَمَّدٌ يَثْبُتُ بِمُجَرَّدِ السَّفَهِ اهـ وَمِثْلُهُ فِي الجَوْهَرَةِ حَيْثُ قَالَ: ثُمَّ اخْتَلَفَا فِيمَا بَيْنَهُمَا قَالَ أَبُو يُوسُفَ: لَا حَجْرَ عَلَيْهِ إلَّا بِحَجْرِ الحَاكِمِ وَلَا يَنْفَكُّ حَتَّى يُطْلِقَهُ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ فَسَادُهُ فِي مَالِهِ يَحْجُرُهُ وَإِصْلَاحُهُ فِيهِ يُطْلِقُهُ، وَالثَّمَرَةُ فِيمَا بَاعَهُ قَبْلَ حَجْرِ الْقَاضِي يَجُوزُ عِنْدَ الْأَوَّلِ لَا الثَّانِي اهـ.

وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ تَرْجِيحُ قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ هَذَا خُلَاصَةُ مَا حَرَّرْتُهُ فِي رَدِّ الْمُحْتَارِ عَلَى الدُّرِّ الْمُخْتَارِ فَاغْتَنِمْهُ.

(سئل) فِي يَتِيمٍ بَلَغَ رَشِيدًا فَطَلَبَ مَالَهُ مِنْ أَخِيهِ الْوَصِيِّ عَلَيْهِ فَامْتَنَعَ مِنْ تَسْلِيمِهِ لَهُ بِدُونِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ إذَا ثَبَتَ أَنَّهُ بَلَغَ رَشِيدًا يُؤْمَرُ الْوَصِيُّ بِتَسْلِيمِ مَالِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(أقول) فِي حَاشِيَةِ الْبِيرِيِّ عَلَى الْأَشْبَاهِ قَالَ فِي خِزَانَةِ الْأَكْمَلِ وَإِذَا أَدْرَكَ الْيَتِيمُ لَمْ يُعَجِّلْ بِدَفْعِ مَالِهِ إلَيْهِ وَلَكِنْ يَتَأَنَّى وَيُجَرِّبُهُ بِشَيْءٍ بَعْدَ شَيْءٍ فَإِنْ وَجَدَهُ مُصْلِحًا دَفَعَ إلَيْهِ مَالَهُ وَإِنْ كَانَ مَاجِنًا مُفْسِدًا تَأَنَّى بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَنْ يَأْتِيَ عَلَيْهِ خَمْسٌ وَعِشْرُونَ سَنَةً ثُمَّ يَدْفَعُ إلَيْهِ مَالَهُ صَلُحَ أَوْ لَمْ يَصْلُحْ وَفِي الْبَدَائِعِ: وَلَا بَأْسَ لِلْوَلِيِّ أَنْ يَدْفَعَ إلَيْهِ شَيْئًا مِنْ أَمْوَالِهِ وَيَأْذَنَ لَهُ بِالتِّجَارَةِ لِلِاخْتِبَارِ عِنْدَنَا فَإِنْ آنَسَ مِنْهُ رُشْدًا دَفَعَ إلَيْهِ الْبَاقِي، وَالرُّشْدُ هُنَا: الِاسْتِقَامَةُ، وَالِاهْتِدَاءُ فِي حِفْظِ الْمَالِ وَإِصْلَاحِهِ اهـ.

وَفِي الْمِنَحِ عَنِ الخَانِيَّةِ: يَتِيمٌ أُدْرِكَ مُفْسِدًا غَيْرَ مُصْلِحٍ وَهُوَ فِي حِجْرِ وَصِيِّهِ حَجَرَ عَلَيْهِ

الْقَاضِي أَوْ لَمْ يَحْجُرْ فَسَأَلَ وَصِيَّهُ أَنْ يَدْفَعَ إلَيْهِ مَالَهُ فَدَفَعَ إلَيْهِ وَضَاعَ المَالُ فِي يَدِهِ ضَمِنَ وَصِيُّهُ لِأَنَّ دَفْعَ المَالِ إلَيْهِ مَعَ عِلْمِهِ بِأَنَّهُ مُضَيِّعٌ تَضْيِيعٌ فَيَضْمَنُ، وَلَوْ دَفَعَ إلَيْهِ وَهُوَ صَبِيٌّ مُصْلِحٌ وَأَذِنَ لَهُ فِي التِّجَارَةِ فَضَاعَ فِي يَدِهِ لَمْ يَضْمَن اهـ.

فَهَذَا كُلُّهُ يَدُلُّ عَلَى أَنَّ عِلْمَ الْوَصِيِّ بِصَلَاحِهِ وَرُشْدِهِ يَكْفِي فِي جَوَازِ دَفْعِ المَالِ إلَيْهِ وَلَوْ قَبْلَ الْبُلُوغِ فَلَا يَضْمَنُ الْوَصِيُّ وَأَنَّهُ لَوْ عَلِمَ عَدَمَ رُشْدِهِ لَا يَجُوزُ وَيَضْمَنُ؟ نَعَمْ لَو ادَّعَى الرُّشْدَ بَعْدَ بُلُوغِهِ وَأَنْكَرَهُ الْوَصِيُّ لَا يُؤْمَرُ الْوَصِيُّ بِتَسْلِيمِ المَالِ إلَيْهِ مَا لَمْ يَثْبُتْ رُشْدُهُ كَمَا فِي صُورَةِ سُؤَالِ المُؤَلِّفِ وَبَقِيَ مَا لَوْ بَلَغَ وَلَمْ يَظْهَرْ حَالُهُ فَهَلْ يَجُوزُ أَنْ يَدْفَعَ إلَيْهِ مَالَهُ وَتَصِحُّ تَصَرُّفَاتُهُ أَمْ لَا بُدَّ مِنْ إثْبَاتِ رُشْدِهِ وَالَّذِي يَظْهَرُ لِي الْأَوَّلُ، وَإِلَّا لَزِمَ أَنَّ كُلَّ مَنْ بَلَغَ لَا تَصِحُّ تَصَرُّفَاتُهُ حَتَّى يُعْلَمَ رُشْدُهُ، وَفِي حَاشِيَةِ الْأَشْبَاهِ لِسَيِّدِي مُحَمَّدٍ أَبِي السُّعُودِ عَن الْوَلْوَالجِيَّةِ: وَكَمَا يَضْمَنُ بِالدَّفْعِ إلَيْهِ وَهُوَ مُفْسِدٌ. فَكَذَا يَضْمَنُ بِالدَّفْعِ لَهُ قَبْلَ ظُهُورِ رُشْدِهِ بَعْدَ الْإِدْرَاكِ ا هـ.

وَلَعَلَّهُ مَحْمُولٌ عَلَى مَا إذَا كَانَ قَبْلَ الْبُلُوغِ غَيْرَ رَشِيدٍ مُبَذِّرًا مُتْلِفًا لِمَالِهِ ثُمَّ بَلَغَ وَلَمْ يَظْهَرْ رُشْدُهُ أَمَّا لَوْ كَانَ قَبْلَ الْبُلُوغِ رَشِيدًا غَيْرَ سَفِيهٍ فَلَا كَلَامَ لِأَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ دَفْعُ المَالِ إلَيْهِ قَبْلَ الْبُلُوغِ فَبَعْدَهُ أَوْلَى وَأَمَّا لَوْ لَمْ يُعْلَمْ حَالُهُ قَبْلَ الْبُلُوغِ أَيْضًا فَمُقْتَضَى تَعْلِيلِ الخَانِيَّةِ المَارِّ آنِفًا أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ بِالدَّفْعِ لَهُ بَعْدَ الْبُلُوغِ قَبْلَ ظُهُورِ حَالِهِ، وَقَدْ صَرَّحَ الْأُصُولِيُّونَ بِأَنَّ السَّفَهَ مِن الْعَوَارِضِ وَمُقْتَضَاهُ أَنَّ الْأَصْلَ الرُّشْدُ وَفِي المُتُونِ فَإِنْ بَلَغَ الصَّبِيُّ غَيْرَ رَشِيدٍ لَمْ يُسَلَّمْ إلَيْهِ مَالُهُ حَتَّى يَبْلُغَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ سَنَةً فَقَيَّدُوا ذَلِكَ بِبُلُوغِهِ غَيْرَ رَشِيدٍ وَمَفْهُومُهُ أَنَّهُ لَوْ بَلَغَ وَهُوَ رَشِيدٌ أَوْ لَمْ يُعْلَمْ حَالُهُ فَإِنَّهُ يُسَلَّمُ إلَيْهِ مَالُهُ ثُمَّ رَأَيْتُ فِي فَتَاوَى الْعَلَّامَةِ شَيْخِ الْإِسْلَامِ الشَّلَبِيِّ سُؤَالًا فِيمَنْ بَلَغَ وَلَمْ يُعْلَمْ حَالُهُ فَهَل الْأَصْلُ بَعْدَهُ الرُّشْدُ أَو السَّفَهُ وَهَلْ لَوْ دَفَعَ إلَيْهِ مَالَهُ ثُمَّ ظَهَرَ مُفْسِدًا يَبْرَأُ الدَّفْعُ أَمْ لَا؟

(وَالجَوَابُ): قَالَ فِي الْبَدَائِعِ: أَمَّا الصَّبِيُّ فَالَّذِي يَرْفَعُ عَنْهُ الحَجْرَ شَيْئَانِ أَحَدُهُمَا إذْنُ الْوَلِيِّ لَهُ بِالتِّجَارَةِ، وَالثَّانِي بُلُوغُهُ ا هـ إلَى أَنْ قَالَ: فَمَنْ بَلَغَ وَلَمْ يُعْلَمْ مِنْ حَالِهِ سَفَهٌ وَلَا رُشْدٌ كَمَا هُوَ فِي صُورَةِ السُّؤَالِ إذَا دَفَعَ الْوَصِيُّ إلَيْهِ مَالَهُ فَظَهَرَ مُفْسِدًا لَا يَضْمَنُ الْوَصِيُّ كَمَا يُشِيرُ إلَيْهِ تَعْلِيلُ قَاضِي خَانْ وَلِأَنَّهُ قَدْ زَالَ عَنْهُ الحَجْرُ بِالْبُلُوغِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي عِبَارَةِ الْبَدَائِعِ وَلَمْ يَظْهَرْ مِنْهُ سَفَهٌ وَقْتَ الدَّفْعِ وَلِأَنَّهُ بِالسَّفَهِ لَا يَصِيرُ مَحْجُورًا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ إلَّا بِحَجْرِ الْقَاضِي كَمَا قَدَّمْنَا.

لَكِنَّ الْوَاجِبَ عَلَى الْوَصِيِّ أَنْ لَا يَدْفَعَ إلَيْهِ المَالَ إلَّا بَعْدَ الِاخْتِبَارِ. ا هـ.

فَقَدْ تَحَرَّرَ أَنَّ إثْبَاتَ الرُّشْدِ إنَّمَا يُحْتَاجُ إلَيْهِ عِنْدَ جُحُودِ الْوَصِيِّ لَهُ وَعَلَيْهِ يُحْمَلُ مَا فِي فَتَاوَى الْعَلَّامَةِ الشَّلَبِيِّ أَيْضًا حَيْثُ سُئِلَ فِيمَنْ بَلَغَتْ وَعَلَيْهَا وَصِيٌّ وَلَهَا مَالٌ تَحْتَ يَدِهِ فَهَلْ يَثْبُتُ رُشْدُهَا بِمُجَرَّدِ الْبُلُوغِ، الْجَوَابُ لَا يَثْبُتُ إلَّا بِحُجَّةٍ شَرْعِيَّةٍ فَإِنْ بَلَغَتْ رَشِيدَةً سُلِّمَ إلَيْهَا مَالُهَا وَإِلَّا فَلَا حَتَّى يُؤْنَسَ مِنْهَا الرُّشْدُ اهـ وَنَقَلَهُ عَنْهُ فِي الْخَيْرِيَّةِ وَأَقَرَّهُ وَيَتَعَيَّنُ حَمْلُهُ عَلَى مَا قُلْنَاهُ وَإِلَّا نَاقَضَ كَلَامُهُ الْأَوَّلُ هَذَا.

وَفِي حَاشِيَةِ الْمِنَحِ لِلْخَيْرِ الرَّمْلِيِّ وَهُنَا شَيْءٌ لَمْ أَرَهُمْ ذَكَرُوهُ وَهُوَ أَنَّهُ لَوْ امْتَنَعَ الْوَصِيُّ مِنْ دَفْعِ مَالِهِ بَعْدَ الْحُكْمِ بِالرُّشْدِ وَبَعْدَ طَلَبِهِ فَهَلَكَ مَعَ شِدَّةِ الِافْتِقَارِ إلَى ذِكْرِهِ وَلَا شَكَّ أَنَّهُ يَضْمَنُ إذَا تَمَكَّنَ مِنْ الدَّفْعِ فَلَمْ يَدْفَعْ لِتَعَدِّيهِ فِي الْمَنْعِ وَكَأَنَّهُمْ لَمْ يَذْكُرُوهُ لِظُهُورِهِ وَأَمَّا إذَا بَلَغَ رَشِيدًا فَطَلَبَ مَالَهُ فَمَنَعَهُ قَبْلَ أَنْ يَنْكَشِفَ حَالُهُ وَيُعْلَمَ رُشْدُهُ وَصَلَاحِيَّتُهُ فِي نَفْسِهِ بِالِاخْتِبَارِ فَهَلَكَ لَا يَضْمَنُ. إلَخْ فَاغْتَنِمْ هَذِهِ الْفَوَائِدَ الْفَرِيدَةَ، وَكَتَبَ الْمُؤَلِّفُ عَنْ فَتَاوَى قَارِئِ الْهِدَايَةِ سُئِلَ عَنْ الْحُرِّ الْعَاقِلِ الْبَالِغِ إذَا تَصَرَّفَ وَبَاعَ وَاشْتَرَى وَأَقَرَّ وَتَزَوَّجَ فَادَّعَى أَبُوهُ أَوْ وَصِيُّهُ أَنَّهُ تَحْتَ الْحَجْرِ وَأَنَّهُ سَفِيهٌ فَهَلْ يُقْبَلُ ذَلِكَ أَمْ لَا فَأَجَابَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى أَنَّهُ إذَا بَلَغَ عَاقِلًا فَجَمِيعُ تَصَرُّفَاتِهِ نَافِذَةٌ وَيَلْزَمُهُ أَحْكَامُهُمْ.

وَلَا يُعْتَبَرُ قَوْلُ أَبِيهِ أَوْ وَصِيِّهِ أَوْ غَيْرِهِمَا أَنَّهُ مَحْجُورٌ إلَّا إذَا حَجَرَ عَلَيْهِ حَاكِمٌ وَنَفَّذَ حَاكِمٌ آخَرُ حُكْمَ الْحَاكِمِ الْأَوَّلِ وَإِلَّا فَجَمِيعُ تَصَرُّفَاتِهِ نَافِذَةٌ عَلَى الْقَوْلِ الْمُفْتَى بِهِ.

(أقول) أَيْضًا رَأَى فِي هَذَا تَأْيِيدٌ لِمَا قَدَّمْنَاهُ مِنْ أَنَّ الْأَصْلَ الرُّشْدُ وَاحْتَرَزَ بِقَوْلِهِ عَلَى الْمُفْتَى بِهِ عَنْ قَوْلِ مُحَمَّدٍ مِنْ أَنَّهُ يَثْبُتُ الْحَجْرُ بِمُجَرَّدِ السَّفَهِ فِيهِ دَلَالَةٌ عَلَى أَنَّ الْمُفْتَى بِهِ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ مِنْ أَنَّهُ يَفْتَقِرُ إلَى الْقَضَاءِ تَأَمَّلْ لَكِنَّ اشْتِرَاطَ التَّنْفِيذِ مَبْنِيٌّ عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ مِنْ أَنَّهُ لَا يُحْجَرُ عَلَى الْحُرِّ الْبَالِغِ وَرَأَيْتُ فِي فَتَاوَى التُّمُرْتَاشِيِّ صَاحِبِ التَّنْوِيرِ جَوَابًا عَنْ سُؤَالٍ بِمَا نَصُّهُ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ إذَا بَلَغَ السَّفِيهُ عَاقِلًا فَجَمِيعُ تَصَرُّفَاتِهِ نَافِذَةٌ وَتَلْزَمُهُ أَحْكَامُهَا إلَّا إذَا حَجَرَ عَلَيْهِ حَاكِمٌ وَنَفَّذَ حَاكِمٌ آخَرُ حُكْمَ الْحَاكِمِ الْأَوَّلِ قَالَ الزَّاهِدِيُّ فِي شَرْحِهِ: لِأَنَّ الْحَجْرَ مِنْهُ فَتْوَى وَلَيْسَ بِقَضَاءٍ وَلِهَذَا لَمْ يُوجَد الْمَقْضِيُّ لَهُ وَالْمَقْضِيُّ عَلَيْهِ وَلَوْ كَانَ قَضَاءً فَنَفْسُ الْقَضَاءِ مُخْتَلَفٌ فِيهِ فَلَا بُدَّ مِنْ إمْضَائِهِ. اهـ.

لَكِنْ قَالَ فِي الْخَانِيَّةِ مِنْ كِتَابِ الْحِيطَانِ الْفَتْوَى فِي الْحَجْرِ عَلَى قَوْلِ الصَّاحِبَيْنِ فَيَكُونُ هُوَ الْمَذْهَبُ الْمُعَوَّلُ عَلَيْهِ فَإِذَا قَضَى بِهِ الْقَاضِي نَفَذَ وَلَا يَحْتَاجُ إلَى إمْضَاءِ قَاضٍ آخَرَ وَاللَّهُ تَعَالَى

أَعْلَمُ اهـ كَلَامُ التُّمُرْتَاشِيِّ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى.

(سئل) فِي مَدْيُونٍ مُعْسِرٍ ثَبَتَ إِفْلَاسُهُ وَإِعْسَارُهُ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ بِمُوجِبِ حُجَّةٍ وَلَيْسَ لَهُ مَالٌ سِوَى مَسْكَنٍ وَاحِدٍ بِقَدْرِ كِفَايَتِهِ وَلَا يُمْكِنُهُ الِاجْتِزَاءُ بِمَا دُونَ ذَلِكَ الْمَسْكَنِ وَيُكَلِّفُهُ دَائِنُهُ إِلَى بَيْعِهِ وَأَدَاءِ دَيْنِهِ مِنْ ثَمَنِهِ فَهَلْ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ وَإِذَا كَانَ لِلْمَدْيُونِ ثِيَابٌ يَلْبَسُهَا وَيُمْكِنُهُ أَنْ يَجْتَزِيَ بِدُونِ ذَلِكَ فَإِنَّهُ يَبِيعُ ثِيَابَهُ فَيَقْضِي الدَّيْنَ بِبَعْضِ ثَمَنِهَا وَيَشْتَرِي بِمَا بَقِيَ ثَوْبًا يَلْبَسُهُ وَعَلَى هَذَا الْقِيَاسِ إِذَا كَانَ لَهُ مَسْكَنٌ وَيُمْكِنُهُ أَنْ يَجْتَزِيَ بِمَا دُونَ ذَلِكَ يَبِيعُ ذَلِكَ الْمَسْكَنَ وَيَصْرِفُ بَعْضَ الثَّمَنِ إِلَى الْغُرَمَاءِ وَيَشْتَرِي بِالْبَاقِي مَسْكَنًا لِيَبِيتَ فِيهِ وَعَنْ هَذَا قَالَ مَشَايِخُنَا: إِنَّهُ يَبِيعُ مَا لَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي الحَالِ حَتَّى أَنَّهُ يَبِيعُ اللِّبْدَ فِي الصَّيْفِ، وَالنِّطْعَ فِي الشِّتَاءِ وَإِذَا بَاعَ الْقَاضِي عِنْدَهُمَا مَالَ الْمَدْيُونِ لِقَضَاءِ دُيُونِهِ أَوْ أَمَرَ أَمِينَهُ بِالْبَيْعِ فَإِنَّ الْعُهْدَةَ عَلَى الْمَطْلُوبِ لَا عَلَى الْقَاضِي وَأَمِينِهِ كَذَا فِي النِّهَايَةِ وَلَوْ كَانَ لَهُ كَانُونٌ مِنْ حَدِيدٍ يُبَاعُ وَيُتَّخَذُ مِن الطِّينِ كَذَا فِي الْعَيْنِيِّ شَرْحِ الْهِدَايَةِ فَتَاوَى الْهِنْدِيِّ وَتَمَامُ فُرُوعِ الْمَسْأَلَةِ فِي المِنَحِ وَالخَيْرِيَّةِ مِن الحَجْرِ وَهِيَ شَهِيرَةٌ.

(سئل) فِي الْمَدْيُونِ الحَاضِرِ إِذَا كَانَ لَهُ عُرُوضٌ وَعَقَارٌ وَامْتَنَعَ عَنْ أَدَاءِ الدَّيْنِ بَعْدَ حُلُولِهِ فَهَلْ يَبِيعُهُمَا الْقَاضِي لِلدَّيْنِ؟

(الجواب): نَعَمْ وَلَا يَبِيعُ الْقَاضِي عَرْضَهُ وَعَقَارَهُ أَيِ الْمَدْيُونِ وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ خِلَافًا لَهُمَا أَيْ لِأَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ فَإِنَّ عِنْدَهُمَا يَبِيعُ الْقَاضِي ذَلِكَ وَيُوَفِّي الدَّيْنَ وَبِهِ أَيْ بِقَوْلِهِمَا يُفْتَى كَمَا فِي الِاخْتِيَارِ وَغَيْرِهِ، وَقَالَ الْقَاضِي قَوْلُ صَاحِبِيهِ يَبِيعُ مَنْقُولَهُ وَلَا يَبِيعُ عَقَارَهُ وَفِي رِوَايَةٍ يَبِيعُهُ كَمَا يَبِيعُ الْمَنْقُولَ وَهُوَ الصَّحِيحُ كَمَا فِي تَصْحِيحِ الشَّيْخِ قَاسِمٍ وَفِي تَبْيِينِ الْكَنْزِ ثُمَّ عِنْدَهُمَا يَبْدَأُ الْقَاضِي بِبَيْعِ النُّقُودِ لِأَنَّهَا مُعَدَّةٌ لِلسَّلْبِ وَلَا يَنْتَفِعُ بِعَيْنِهَا فَيَكُونُ بَيْعُهَا أَهْوَنَ عَلَى الْمَدْيُونِ فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ مِن الدَّيْنِ بَاعَ الْعُرُوضَ لِأَنَّهَا قَدْ تُعَدُّ لِلتَّقَلُّبِ، وَالِاسْتِرْبَاحِ فَلَا يَلْحَقُهُ كَبِيرُ ضَرَرٍ فِي بَيْعِهَا فَإِنْ لَمْ يَفِ ثَمَنُهَا بَاعَ الْعَقَارَ لِأَنَّ الْعَقَارَ يُعَدُّ لِلِاقْتِنَاءِ فَيَلْحَقُهُ ضَرَرٌ فِي بَيْعِهِ فَلَا يَبِيعُهُ إِلَّا عِنْدَ الضَّرُورَةِ وَهَذِهِ إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عَنْهُمَا وَقَالَ بَعْضُهُمْ يَبْدَأُ الْقَاضِي بِبَيْعِ مَا يُخْشَى عَلَيْهِ التَّوَى مِنْ عُرُوضِهِ ثُمَّ مَا لَا يُخْشَى عَلَيْهِ التَّلَفَ مِنْهَا ثُمَّ يَبِيعُ الْعَقَارَ فَالحَاصِلُ أَنَّ الْقَاضِيَ نَصَبَ نَاظِرًا فَيَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَنْظُرَ لِلْمَدْيُونِ كَمَا يَنْظُرُ لِلدَّائِنِ فَيَبِيعُ مَا كَانَ أَنْظَرَ إِلَيْهِ وَيَتْرُكُ عَلَيْهِ دَسْتًا مِنْ ثِيَابِ بَدَنِهِ. إِلَخْ وَتَمَامُهُ فِي المِنَحِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِرَقِيقٍ وَدِيعَةٌ عِنْدَ زَيْدٍ فَدَفَعَهَا زَيْدٌ لِوَكِيلٍ شَرْعِيٍّ عَنْ سَيِّدِ الرَّقِيقِ لَدَى بَيِّنَةٍ شَرْعِيَّةٍ ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ مَاتَ السَّيِّدُ وَعَتَقَ الرَّقِيقُ فَطَلَبَ الْوَدِيعَةَ مِنْ زَيْدٍ بِدُونِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ، وَالدَّفْعُ الْمَذْكُورُ جَائِزٌ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إِذَا خَلَعَ زَيْدٌ - الْمُعْتَرِفُ بِالْبُلُوغِ وَبِأَنَّ عُمْرَهُ أَرْبَعَ عَشْرَةَ سَنَةً - زَوْجَتَهُ هِنْدًا الْبِكْرَ الْبَالِغَ مِنْ عِصْمَتِهِ وَعَقَدَ نِكَاحَهُ بَعْدَ الْخَلْوَةِ الصَّحِيحَةِ بِهَا عَلَى مُؤَخَّرِ صَدَاقِهَا الْمَعْلُومِ وَهُوَ مِمَّنْ يَحْتَلِمُ مِثْلُهُ فَهَلْ يَكُونُ الْخُلْعُ صَحِيحًا وَلَا يُقْبَلُ جُحُودُهُ الْبُلُوغَ بَعْدَ إِقْرَارِهِ مَعَ احْتِمَالِ حَالِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي بِكْرٍ عَاقِلَةٍ مُرَاهِقَةٍ رَشِيدَةٍ بَلَغَتْ مِن السِّنِّ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ سَنَةً بَاعَتْ شَيْئًا مِنْ مَالِهَا مِنْ أَخَوَيْهَا بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ مِن الدَّرَاهِمِ لَدَى حَاكِمٍ شَرْعِيٍّ وَقَالَتْ فِي مَجْلِسِ الْحُكْمِ: أَنَا بَالِغَةٌ وَهِيَ بِحَالٍ يَحِيضُ مِثْلُهَا، وَالظَّاهِرُ لَا يُكَذِّبُهَا وَتَسَلَّمَ الْمُشْتَرِيَانِ الْمَبِيعَ وَتَصَرَّفَا بِهِ نَحْوَ خَمْسِ سِنِينَ، وَالْآنَ قَامَتْ تَقُولُ: إِنَّهَا كَانَتْ غَيْرَ بَالِغَةٍ حِينَ الْبَيْعِ فَهَلْ إِذَا ثَبَتَ مَا ذُكِرَ لَا يُلْتَفَتُ إِلَى إِنْكَارِهَا؟

(الجواب): نَعَمْ، أَقَرَّ مُرَاهِقٌ بِصُلْحٍ أَوْ غَيْرِهِ وَقَالَ إِنَّهُ بَالِغٌ ثُمَّ ادَّعَى هُوَ أَوْ غَيْرُهُ فَسَادَ الصُّلْحِ لِكَوْنِهِ غَيْرَ بَالِغٍ قَالَ صَحَّ قَوْلُ الصَّبِيِّ بِالْبُلُوغِ بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ ابْنَ ثَلَاثَ عَشْرَةَ سَنَةً لِأَنَّ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ نَادِرٌ ثُمَّ حَكَى الْقَاضِي مَحْمُودٌ السَّمَرْقَنْدِيُّ أَنَّ مُرَاهِقًا أَقَرَّ فِي مَجْلِسِهِ بِالْبُلُوغِ فِي دَعْوَى كَانَتْ لَهُ أَوْ عَلَيْهِ فَقَالَ الْقَاضِي بِمَاذَا بَلَغْتَ فَسَكَتَ فَقَالَ: لَا بُدَّ مِن الْبَيَانِ فَقَالَ بِالِاحْتِلَامِ فَقَالَ وَمَاذَا رَأَيْتَ بَعْدَمَا اسْتَيْقَظْتَ فَقَالَ: الْمَاءَ فَقَالَ: أَيُّ مَاءٍ فَإِنَّ الْمَاءَ يَخْتَلِفُ قَالَ الْمَنِيَّ فَقَالَ وَمَا الْمَنِيُّ فَقَالَ: آب مردان كه فرزندا زوتي بود قَالَ عَلَى مَن احْتَلَمْتَ عَلَى ابْنٍ أَوْ عَلَى بِنْتٍ أَوْ عَلَى أَتَانٍ فَقَالَ عَلَى ابْنٍ وَاسْتَحْيَا الْغُلَامُ فَقَالَ الْقَاضِي: لَا بُدَّ مِن الِاسْتِقْصَاءِ فَقَدْ يُلَقَّنُ الصَّغِيرُ الْإِقْرَارَ بِالْبُلُوغِ مِنْ غَيْرِ حَقِيقَةٍ وُجِدَتْ مِنْهُ قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ وَهَذَا مِنْ بَابِ الِاحْتِيَاطِ وَإِنَّمَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ بِغَيْرِ هَذَا التَّفْسِيرِ وَكَذَا الْجَارِيَةُ إِذَا أَقَرَّتْ بِالْحَيْضِ جَوَاهِرُ الْفَتَاوَى مِنْ كِتَابِ الدَّعْوَى قُبَيْلَ الْبَابِ السَّادِسِ وَمِثْلُهُ فِي حَاوِي الزَّاهِدِيِّ مِنْ بَابِ الْحَجْرِ، وَالْمَأْذُونِ.

(أقول) الْمَشْهُورُ فِي كُتُبِ الْمَذْهَبِ صِحَّةُ الْإِقْرَارِ بِالْبُلُوغِ مِن الْغُلَامِ إِذَا بَلَغَ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ

سَنَةً وَمِن الجَارِيَةِ تِسْعَ سِنِينَ وَقَوْلُ شَيْخِ الْإِسْلَامِ إنَّ هَذَا الِاسْتِفْسَارَ مِنْ بَابِ الِاحْتِيَاطِ يُفِيدُ أَنَّهُ لَوْ فَعَلَهُ الْقَاضِي فَهُوَ الْأَوْلَى لَكِنْ نَقَلَ الحَمَوِيُّ عَنْ دُرَرِ الْبِحَارِ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ لِقَبُولِ قَوْلِهِمَا أَنْ يُبَيِّنَا كَيْفِيَّةَ المُرَاهَقَةِ حِينَ السُّؤَالِ عَنْهَا.

وَكَذَا قَالَ فِي الشرنبلالية يَعْنِي وَقَدْ فَسَّرَا مَا بِهِ عَلِمَا بُلُوغَهُمَا وَلَيْسَ عَلَيْهِمَا يَمِينٌ ا هـ.

وَأَقَرَّهُ فِي الدُّرِّ المُخْتَارِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ المُرَادَ التَّفْسِيرُ المَذْكُورُ فَيَكُونُ ذَلِكَ تَرْجِيحًا لِمَا قَالَهُ الْقَاضِي فَتَأَمَّلْ وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ مِمَّنْ يَحْتَلِمُ مِثْلُهُ بِأَنْ لَمْ يُكَذِّبْهُ الظَّاهِرُ فَفِي المِنَحِ عَن الخَانِيَةِ صَبِيٌّ أَقَرَّ أَنَّهُ بَالِغٌ وَقَاسَمَ وَصِيَّ المَيِّتِ قَالَ ابْنُ الْفَضْلِ: إنْ كَانَ مُرَاهِقًا وَيَحْتَلِمُ يُقْبَلُ قَوْلُهُ، وَتَجُوزُ قِسْمَتُهُ وَإِنْ كَانَ مُرَاهِقًا وَيُعْلَمُ أَنَّ مِثْلَهُ لَا يَحْتَلِمُ لَا تَجُوزُ قِسْمَتُهُ وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ لِأَنَّهُ يُكَذِّبُ ظَاهِرًا وَتَبَيَّنَ بِهَذَا أَنَّ بَعْدَ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ سَنَةً إذَا كَانَ بِحَالٍ لَا يَحْتَلِمُ مِثْلُهُ إذَا أَقَرَّ بِالْبُلُوغِ لَا يُقْبَلُ ا هـ.

(سئل) فِي مَمْلُوكٍ مَحْجُورٍ أَبَقَ مِنْ سَيِّدِهِ مِنْ مَكَّةَ المُشَرَّفَةِ وَاصْطَحَبَ رَجُلًا أَتَى بِهِ لِلشَّامِ وَطَلَبَهُ سَيِّدُهُ مِنْهُ فَامْتَنَعَ زَاعِمًا أَنَّ المَمْلُوكَ اسْتَأْجَرَ مِنْهُ جَمَلًا لِيَرْكَبَهُ مِنْ مَكَّةَ إلَى الشَّامِ بِأُجْرَةٍ كَذَا وَيُكَلِّفُ سَيِّدُهُ دَفْعَ الْأُجْرَةِ لَهُ فَهَلْ لَا يَلْزَمُهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي جَارِيَةٍ مَحْجُورَةٍ اسْتَقْرَضَتْ مَالًا بِدُونِ إذْنِ سَيِّدِهَا وَأَتْلَفَتْهُ وَبَاعَهَا سَيِّدُهَا وَيُرِيدُ أَرْبَابُ الدُّيُونِ الدَّعْوَى عَلَيْهَا بِدَيْنِهِمْ وَمُطَالَبَتَهَا بِهِ فَهَلْ تُؤَاخَذُ بِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ؟

(الجواب): نَعَمْ، اسْتَقْرَضَ الْعَبْدُ المَحْجُورُ عَلَيْهِ مَالًا وَأَتْلَفَهُ يُؤَاخَذُ بِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ، وَالصَّبِيُّ لَا يُؤَاخَذُ بِهِ أَصْلًا لِأَنَّ الْعَبْدَ مِنْ أَهْلِ الِالْتِزَامِ لَكِنَّهُ لَمْ يَظْهَرْ فِي حَقِّ سَيِّدِهِ فَيُؤَاخَذُ بِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ لَا فِي الحَالِ، وَالصَّبِيُّ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الِالْتِزَامِ بَزَّازِيَّةٌ مِن المَأْذُونِ.

(سئل) فِي عَبْدٍ مَحْجُورٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَأَقَرَّ بِدَيْنٍ لِرَجُلٍ كُلُّ ذَلِكَ بِدُونِ إذْنٍ مِنْ مَوْلَاهُ ثُمَّ مَاتَ قَبْلَ الْعِتْقِ عَنْ سَيِّدِهِ وَزَوْجَتِهِ وَبِيَدِهِ مَالٌ لِسَيِّدِهِ وَتُرِيدُ زَوْجَتُهُ أَخْذَ مُؤَجَّلِهَا مِن المَالِ المَزْبُورِ، وَالرَّجُلُ يُرِيدُ أَخْذَ المَالِ المُقَرِّ لَهُ بِهِ مِن المَالِ المَزْبُورِ بِدُونِ إذْنِ السَّيِّدِ وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ لَيْسَ لَهُمَا ذَلِكَ؟

ـ (الجواب): نَعَمْ أَمَّا نِكَاحُ الرَّقِيقِ فَلِمَا فِي التَّنْوِيرِ تَوَقَّفَ نِكَاحُ قِنٍّ وَأَمَةٍ وَمُكَاتَبٍ وَمُدَبَّرٍ وَأُمِّ وَلَدٍ عَلَى إجَازَةِ المَوْلَى فَإِنْ أَجَازَ نَفَذَ وَإِنْ رَدَّ بَطَلَ. ا هـ. وَأَمَّا الْإِقْرَارُ فَلِمَا فِيهِ أَيْضًا مِن

الحَجْرِ وَصَحَّ طَلَاقُ عَبْدٍ وَإِقْرَارُهُ فِي حَقِّ نَفْسِهِ فَقَطْ لَا سَيِّدِهِ فَلَوْ أَقَرَّ بِمَالٍ أُخِّرَ إلَى عِتْقِهِ ا هـ.

(سئل) فِي رَجُلٍ ادَّعَى عَلَى آخَرَ أَنَّ رَقِيقَكَ الحَاضِرَ بِالمَجْلِسِ قَوَّسَ جَمَلِي بِبُنْدُقِيَّةٍ فِيهَا رَصَاصٌ وَمَاتَ وَأَنَّ قِيمَتَهُ مِائَةٌ وَثَلَاثُونَ قِرْشًا وَثَبَتَ مَا ذُكِرَ بِشُهُودٍ مُزَكَّاةٍ ثُمَّ شَهِدَ أَهْلُ الخِبْرَةِ بِأَنَّ قِيمَتَهُ وَقْتَئِذٍ سَبْعُونَ قِرْشًا فَكَيْفَ الحُكْمُ فِي ذَلِكَ؟

(الجواب): تُشْتَرَطُ الدَّعْوَى عَلَى الْعَبْدِ بِحُضُورِ سَيِّدِهِ لَا عَلَى السَّيِّدِ بِحُضُورِ الْعَبْدِ قَالَ فِي الْأَشْبَاهِ مِنْ أَحْكَامِ الْعَبِيدِ لَا تُسْمَعُ الدَّعْوَى، وَالشَّهَادَةُ عَلَيْهِ إلَّا بِحُضُورِ سَيِّدِهِ وَأَمَّا قِيمَةُ الجَمَلِ فَتُعْتَبَرُ يَوْمَ التَّلَفِ قَالَ فِي أَوَاخِرِ الْأَشْبَاهِ مِن الْقَوْلِ فِي ثَمَنِ المِثْلِ الْمُتْلَفِ بِلَا غَصْبٍ تُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ يَوْمَ التَّلَفِ وَلَا خِلَافَ فِيهِ ا هـ. فَإِذَا ثَبَتَ اسْتِهْلَاكُهُ يُؤَاخَذُ بِهِ فِي الحَالِ قَالَ فِي السِّرَاجِ الْوَهَّاجِ مِنْ كِتَابِ الحَجْرِ لَو اسْتَهْلَكَ الْعَبْدُ مَالًا فَإِنَّهُ يُؤَاخَذُ بِهِ فِي الحَالِ مَحْجُورًا أَوْ مَأْذُونًا. ا هـ.

وَفِي التتارخانية مِن الْكَفَالَةِ ذَكَرَ المَحْبُوبِيُّ فِي الجَامِعِ الصَّغِيرِ مِنْ مَشَايِخِنَا مَنْ قَالَ إذَا اسْتَهْلَكَ المَحْجُورُ مَالَ غَيْرِهِ عِيَانًا يُؤَاخَذُ بِهِ فِي الحَالِ فَإِنْ كَانَ لَهُ كَسْبٌ يُوَفِّي ذَلِكَ مِنْ كَسْبِهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ تُبَاعُ رَقَبَتُهُ بِدَيْنِ الاِسْتِهْلَاكِ إلَّا أَنْ يَقْضِيَهُ المَوْلَى ا هـ.

وَفِي الْقُنْيَةِ مِنْ بَابِ أَمْرِ الْغَيْرِ بِالجِنَايَةِ بِرَمْزِ بكر خواهر زاده عَبْدٌ مَحْجُورٌ جَنَى عَلَى مَالٍ فَبَاعَهُ المَوْلَى بَعْدَ عِلْمِهِ بِالجِنَايَةِ فَهُوَ فِي رَقَبَةِ الْعَبْدِ يُبَاعُ فِيهَا مَن اشْتَرَاهُ بِخِلَافِ الجِنَايَةِ عَلَى النَّفْسِ. ا هـ.

وَفِي التتارخانية مِن التَّاسِعِ مِن الجِنَايَاتِ فَرَّقَ بَيْنَ الجِنَايَةِ عَلَى الْآدَمِيِّ وَبَيْنَ الجِنَايَةِ عَلَى المَالِ فَفِي الْأَوَّلِ خُيِّرَ المَوْلَى بَيْنَ الدَّفْعِ وَالْفِدَاءِ وَفِي الثَّانِي خُيِّرَ بَيْنَ الدَّفْعِ وَالْبَيْعِ. ا هـ.

وَفِي الحَاوِي الْقُدْسِيِّ فِي بَابِ جِنَايَةِ الْعَبْدِ وَإِنْ قَتَلَ الْعَبْدُ رَجُلًا خَطأً وَاسْتَهْلَكَ مَالَ الْآخَرِ وَحَضَرَا جَمِيعًا فَإِنَّهُ يُدْفَعُ إلَى وَلِيِّ الجِنَايَةِ ثُمَّ يَتْبَعُهُ الْآخَرُ فَيَبِيعُهُ فِي دَيْنِ الاِسْتِهْلَاكِ وَلَوْ حَضَرَ صَاحِبُ المَالِ أَوَّلًا بَاعَهُ الْقَاضِي فِي المَالِ الَّذِي اسْتَهْلَكَهُ فَإِنْ حَضَرَ وَلِيُّ الجِنَايَةِ بَعْدَ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ ا هـ.

وَمَا فِي الْبَدَائِعِ مِنْ أَنَّ ضَمَانَ الْعَبْدِ بَعْدَ الْعِتْقِ لَا يُشْكِلُ عَلَيْهِ مَا تَقَدَّمَ أَنَّهُ يُؤَاخَذُ بِهِ فِي الحَالِ لِمَا قَالَ الْعَلَائِيُّ فِي شَرْحِ التَّنْوِيرِ مِن الحَجْرِ أَنَّ الْأَصْلَ فِيهِ ذَلِكَ لَكِنْ أُخِّرَ لِعِتْقِهِ لِقِيَامِ المَانِعِ فَتَأَمَّلْ ا هـ.

(أقول) يَعْنِي الْأَصْلُ فِي فِعْلِهِ النَّفَاذُ فِي الحَالِ لِمَا قَدَّمَهُ المُؤَلِّفُ أَوَّلَ الْبَابِ عَنْ شَرْحِ الْكَنْزِ أَنَّ الرِّقَّ لَيْسَ بِسَبَبٍ لِلْحَجْرِ فِي الحَقِيقَةِ إِلَخْ.

وَإِنَّمَا أُخِّرَ النَّفَاذُ إِلَى عِتْقِهِ لِقِيَامِ المَانِعِ وَهُوَ حَقُّ المَوْلَى وَمُرَادُ الْعَلَائِيِّ بِذَلِكَ التَّوْفِيقُ بَيْنَ كَلَامِهِمْ وَعَلَيْهِ فَمَا مَرَّ عَنِ السِّرَاجِ مِنْ أَنَّهُ يُؤَاخَذُ بِهِ فِي الحَالِ مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّ الْأَصْلَ فِيهِ ذَلِكَ وَأَنَّ المُؤَاخَذَةَ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ بَعْدَ الْعِتْقِ فَلَا يُخَالِفُ مَا فِي الْبَدَائِعِ وَأَنْتَ خَبِيرٌ بِأَنَّ هَذَا التَّوْفِيقَ فِي غَايَةِ الْبُعْدِ عَلَى أَنَّهُ لَا يَتَأَتَّى فِي عِبَارَةِ التتارخانية بَلْ هِيَ صَرِيحَةٌ بِخِلَافِهِ وَكَذَا عِبَارَةُ الْقُنْيَةِ، وَالحَاوِي الْقُدْسِيِّ لِأَنَّ الدَّفْعَ مِنْ كَسْبِهِ أَوْ بَيْعِ رَقَبَتِهِ لَا يَكُونُ بَعْدَ الْعِتْقِ وَأَيْضًا فَإِنَّ الحَجْرَ إِنَّمَا يُؤَثِّرُ فِي الْأَقْوَالِ دُونَ الْأَفْعَالِ فَفِي المُتُونِ الحَجْرُ هُوَ مَنْعُ نَفَاذِ تَصَرُّفٍ قَوْلِيٍّ فَهُوَ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ التَّصَرُّفَ الْفِعْلِيَّ يَنْفُذُ فِي الحَالِ وَذَلِكَ كَالِاسْتِهْلَاكِ فَلَا يَتَأَخَّرُ إِلَى الْعِتْقِ كَمَا مَرَّ عَنِ السِّرَاجِ وَغَيْرِهِ وَمِثْلُهُ فِي المِنَحِ عَنْ شَرْحِ ابْنِ مَالِكٍ وَعَزَاهُ الخَيْرُ الرَّمْلِيُّ إِلَى النِّهَايَةِ، وَالجَوْهَرَةِ، وَالْبَزَّازِيَّةِ، وَالخُلَاصَةِ، الْوَلْوَالِجِيَّةِ ثُمَّ قَالَ: وَالحَاصِلُ أَنَّ النَّقْلَ مُسْتَفِيضٌ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ بِالضَّمَانِ فِي الحَالِ فَيُبَاعُ أَوْ يَفْدِيهِ المَوْلَى اهـ.

وَالْأَحْسَنُ فِي التَّوْفِيقِ مَا ذَكَرْتُهُ فِي رَدِّ المُحْتَارِ عَنْ شَيْخِ مَشَايِخِنَا السَّائِحَانِيِّ وَغَيْرِهِ مِنْ حَمْلِ مَا فِي الْبَدَائِعِ عَلَى مَا إِذَا ظَهَرَ اسْتِهْلَاكُهُ بِإِقْرَارِهِ لِمَا فِي الْغَايَةِ إِذَا كَانَ الْغَصْبُ ظَاهِرًا يَضْمَنُ فِي الحَالِ فَيُبَاعُ فِيهِ وَلَوْ ظَهَرَ بِإِقْرَارِهِ لَا يَجِبُ إِلَّا بِالْعِتْقِ كَذَا قَالَ الْفَقِيهُ اهـ. وَيُؤَيِّدُهُ مَا قَدَّمَهُ المُؤَلِّفُ فِي عِبَارَةِ التَّتَارْخَانِيَّةِ عَنْ شَرْحِ المَحْبُوبِيِّ مِنْ قَوْلِهِ إِذَا اسْتَهْلَكَ المَحْجُورُ مَالَ غَيْرِهِ عِيَانًا يُؤَاخَذُ بِهِ فِي الحَالِ فَقَوْلُهُ عِيَانًا أَيْ بِمُعَايَنَةِ الشُّهُودِ احْتِرَازًا عَمَّا إِذَا أَقَرَّ بِهِ المَحْجُورُ فَاغْتَنِمْ هَذَا التَّحْرِيرَ.

(سئل) فِي رَجُلٍ دَبَّاغٍ مُتْقِنٍ لِحِرْفَتِهِ يُرِيدُ أَنْ يَشْتَغِلَ بِتِلْكَ الحِرْفَةِ وَيَبِيعَ الجُلُودَ الَّتِي يَدْبُغُهَا مِمَّنْ رَغِبَ فِي شِرَائِهَا بِثَمَنِ المِثْلِ وَيُرِيدُ بَقِيَّةُ أَهْلِ الحِرْفَةِ الحَجْرَ عَلَيْهِ بِذَلِكَ وَمَنَعَهُ مِنْ تَعَاطِيهَا فَهَلْ لَيْسَ لَهُمْ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ لِأَنَّ سَبَبَ الحَجْرِ الصِّغَرُ، وَالجُنُونُ، وَالرِّقُّ وَعِنْدَ الْإِمَامِ لَا يُحْجَرُ إِلَّا عَلَى ثَلَاثٍ مُفْتٍ مَاجِنٍ وَطَبِيبٍ جَاهِلٍ وَمُكَارٍ مُفْلِسٍ.

(سئل) فِي الصَّبِيِّ الْعَاقِلِ إِذَا بَاعَ مِنْ آخَرَ حِصَّةً لَهُ مِنْ دَارٍ ثُمَّ بَلَغَ رَشِيدًا فَهَلْ يَتَوَقَّفُ الْبَيْعُ عَلَى إِجَازَتِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ إذَا بَلَغَ فَأَجَازَهُ نَفَذَ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ (وَتَحْقِيقُ هَذَا الْمَقَامِ) أَنَّ الصَّبِيَّ الْعَاقِلَ يُشْبِهُ الْبَالِغَ مِنْ حَيْثُ إنَّهُ عَاقِلٌ مُمَيِّزٌ وَيُشْبِهُ طِفْلًا لَا عَقْلَ لَهُ مِنْ حَيْثُ إنَّهُ لَمْ يَتَوَجَّهْ عَلَيْهِ الْخِطَابُ وَفِي عَقْلِهِ قُصُورٌ وَلِهَذَا يَثْبُتُ لِلْغَيْرِ عَلَيْهِ وِلَايَةٌ فَالْحَقُّ بِالْبَالِغِ فِي النَّفْعِ الْمَحْضِ وَبِالطِّفْلِ فِي الضَّرَرِ الْمَحْضِ وَفِي الدَّائِرِ بَيْنَهُمَا بِالطِّفْلِ عِنْدَ عَدَمِ الْإِذْنِ وَبِالْبَالِغِ عِنْدَ الْإِذْنِ لِرُجْحَانِ جِهَةِ النَّفْعِ عَلَى الضَّرَرِ بِدَلَالَةِ الْإِذْنِ لَكِنْ قَبْلَ الْإِذْنِ يَكُونُ مُنْعَقِدًا مَوْقُوفًا عَلَى إجَازَةِ الْوَلِيِّ لِأَنَّ فِيهِ مَنْفَعَةً لِصَيْرُورَتِهِ مُهْتَدِيًا إلَى وُجُوهِ التِّجَارَاتِ حَتَّى لَوْ بَلَغَ فَأَجَازَهُ نَفَذَ عِنْدَنَا خِلَافًا لِزُفَرَ. لِأَنَّهُ يَتَوَقَّفُ عَلَى إجَازَةِ وَلِيِّهِ فَصَارَ وَلِيًّا بِنَفْسِهِ مِنَحٌ مِن الْمَأْذُونِ، وَمِثْلُهُ فِي الدُّرِّ، وَالْأَصْلُ عِنْدَنَا أَنَّ الْعَقْدَ يَتَوَقَّفُ عَلَى الْإِجَازَةِ إذَا كَانَ لَهُ مُجِيزٌ حَالَةَ الْعَقْدِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مُجِيزٌ حَالَةَ الْعَقْدِ لَا يَتَوَقَّفُ وَبَطَلَ. إلَخْ فُصُولُ الْعِمَادِيَّةِ مِن الرَّابِعِ، وَالْعِشْرِينَ فِي تَصَرُّفَاتِ الْفُضُولِيِّ فَعَلَى هَذَا يُحْمَلُ مَا هُنَا عَلَى مَا إذَا كَانَ لَهُ وَلِيٌّ وَلَمْ يُجِزْهُ وَإِلَّا بَطَلَ كَمَا هُوَ الْمَفْهُومُ مِن الْعِمَادِيَّةِ وَغَيْرِهَا.

(أقـول) الَّـذِي يَظْهَـرُ لِي أَنَّهُ لَا يَبْطُلُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلصَّبِيِّ الْمَذْكُورِ وَلِيٌّ لِأَنَّ الْمُرَادَ مِنْ قَوْلِهِمْ إذَا كَـانَ لَـهُ مُجِيـزٌ حَالَـةَ الْعَقْدِ أَيْ مَنْ يَقْدِرُ عَلَى إمْضَاءِ الْعَقْدِ مِنْ وَلِيٍّ أَوْ قَاضٍ فَلَوْ عَقَدَ الصَّبِيُّ عَقْـدًا وَلَا وَلِيَّ لَـهُ يَـتَوَقَّفُ لِأَنَّ لَـهُ مُجِيـزًا وَهُوَ الْقَاضِي إذَا كَانَ الصَّبِيُّ تَحْتَ وِلَايَةِ قَاضٍ وَكَانَ الْعَقْـدُ قَـابِلًا لِلْإِجَـازَةِ وَإِلَّا فَهُـوَ بَاطِـلٌ كَذَا كُنْتُ أَفْهَمُ هَذَا الْمَحَلَّ ثُمَّ رَاجَعْتُ فَتَحَقَّقَ لِي ذَلِكَ طِبْقَ مَا كُنْت أَفْهَمُهُ قَالَ الْإِمَامُ الْأُسْرُوشَنِيُّ فِي كِتَابِهِ أَحْكَامِ الصِّغَارِ فِي مَسَائِلِ النِّكَاحِ مَا نَصُّهُ وَفِي فَـوَائِدِ صَاحِبِ الْمُحِيطِ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى صَبِيَّةٌ زَوَّجَتْ نَفْسَهَا مِنْ كُفْءٍ وَهِيَ تَعْقِلُ النِّكَاحَ وَلَا وَلِيَّ لَهَـا فَالْعَقْـدُ يَـتَوَقَّفُ عَلَى إجَازَةِ الْقَاضِي فَإِنْ كَانَتْ فِي مَوْضِعٍ لَمْ يَكُنْ فِيهِ قَاضٍ إنْ كَانَ ذَلِـكَ الْمَوْضِـعُ تَحْتَ وِلَايَةِ قَاضِي تِلْكَ الْبَلْدَةِ يَنْعَقِدُ وَيَتَوَقَّفُ عَلَى إجَازَةِ ذَلِكَ الْقَاضِي وَإِنْ كَانَ فِي مَوْضِـعٍ لَا يَكُـونُ تَحْـتَ وِلَايَةِ الْقَاضِي فَإِنَّهُ لَا يَنْعَقِدُ وَقَالَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ يَنْعَقِدُ. وَيَتَوَقَّفُ عَلَى إجَازَتِهَا بَعْدَ الْبُلُوغِ ا هـ.

فَهَـذَا صَرِيـحٌ فِي أَنَّـهُ لَـيْسَ الْمُرَادُ بِالْمُجِيزِ الْوَلِيَّ الْخَاصَّ بَلْ مَا يَعُمُّ الْقَاضِيَ لَكِنْ بِشَرْطِ أَنْ يَكُـونَ ذَلِـكَ الْعَقْدُ قَابِلًا لِلْإِجَازَةِ احْتِرَازًا عَمَّا لَوْ طَلَّقَ الصَّبِيُّ امْرَأَتَهُ وَنَحْوَ ذَلِكَ فَإِنَّهُ لَا يَتَوَقَّفُ بَـلْ يَبْطُلُ وَإِنْ كَانَ لَهُ وَلِيٌّ خَاصٌّ لِأَنَّهُ لَا مُجِيزَ لَهُ أَيْ لَا يَقْبَلُ الْإِجَازَةَ لِأَنَّهُ لَوْ فَعَلَهُ الْوَصِيُّ نَفْسُهُ لَمْ يَـصِحَّ فَكَـذَا لَا تَـصِحُّ إجَازَتُـهُ وَيَـدُلُّ عَلَيْهِ أَيْضًا تَمَامُ عِبَارَةِ الْعِمَادِيَّةِ فِي بَيَانِ الْأَصْلِ الْمَذْكُورِ وَذُكِـرَ ذَلِـكَ فِي جَامِـعِ الْفُـصُولَيْنِ أَيْضًا فِي الرَّابِعِ وَالْعِشْرِينَ فَقَالَ بَيَانُهُ أَنَّ الصَّبِيَّ الْمَحْجُورَ لَوْ

تَصَرَّفَ تَصَرُّفًا يَجُوزُ عَلَيْهِ لَوْ فَعَلَهُ وَلِيُّهُ فِي صِغَرِهِ كَبَيْعٍ وَشِرَاءٍ وَتَزَوُّجٍ وَتَزْوِيجِ أَمَتِهِ وَكِتَابَةِ قِنِّهِ وَنَحْوِهِ فَإِذَا فَعَلَهُ الصَّبِيُّ بِنَفْسِهِ يَتَوَقَّفُ عَلَى إجَازَةِ وَلِيِّهِ مَا دَامَ صَبِيًّا وَلَوْ بَلَغَ قَبْلَ إجَازَةِ وَلِيِّهِ فَأَجَازَهُ بِنَفْسِهِ جَازَ وَلَمْ يَجُزْ بِنَفْسِ الْبُلُوغِ بِلَا إجَازَةٍ وَلَوْ طَلَّقَ الصَّبِيُّ امْرَأَتَهُ أَوْ خَلَعَهَا أَوْ حَرَّرَ قِنَّهُ مَجَّانًا أَوْ بِعِوَضٍ أَوْ وَهَبَ مَالَهُ أَوْ تَصَدَّقَ بِهِ أَوْ زَوَّجَ قِنَّهُ امْرَأَةً أَوْ بَاعَ مَالَهُ مُحَابَاةً فَاحِشَةً أَوْ شَرَى شَيْئًا بِأَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ فَاحِشًا أَوْ عَقَدَ عَقْدًا مِمَّا لَوْ فَعَلَهُ وَلِيُّهُ فِي صِبَاهُ لَمْ يَجُزْ عَلَيْهِ فَهَذِهِ كُلُّهَا بَاطِلَةٌ وَإِنْ أَجَازَهَا الصَّبِيُّ بَعْدَ بُلُوغِهِ لَمْ تَجُزْ لِأَنَّهُ لَا مُجِيزَ لَهَا وَقْتَ الْعَقْدِ فَلَمْ تَتَوَقَّفْ عَلَى الْإِجَازَةِ إلَّا إذَا كَانَ لَفْظُ إجَازَتِهِ بَعْدَ الْبُلُوغِ مَا يَصْلُحُ لِابْتِدَاءِ الْعَقْدِ فَيَصِحُّ ابْتِدَاءً لَا إجَازَةً كَقَوْلِهِ: أَوْقَعْتُ ذَلِكَ الطَّلَاقَ أَو الْعِتْقَ فَيَقَعُ لِأَنَّهُ يَصْلُحُ لِلابْتِدَاءِ اهـ.

كَتَبَ الخَيْرُ الرَّمْلِيُّ فِي حَاشِيَتِهِ عَلَى قَوْلِهِ لَوْ فَعَلَهُ وَلِيُّهُ فِي صِغَرِهِ مَا نَصُّهُ يَدْخُلُ فِي الْوَلِيِّ الْقَاضِي فَافْهَم اهـ.

فَهَذَا صَرِيحٌ فِيمَا قُلْنَاهُ أَيْضًا وَقَدْ صَرَّحَ بِذَلِكَ أَيْضًا فِي فَتْحِ الْقَدِيرِ حَيْثُ ذَكَرَ الْأَصْلَ الْمَذْكُورَ وَبَيَانُهُ الَّذِي نَقَلْنَاهُ ثُمَّ قَالَ وَهَذَا يُوجِبُ أَنْ يُفَسَّرَ الْمُجِيزُ هُنَا بِمَنْ يَقْدِرُ عَلَى إمْضَاءِ الْعَقْدِ لَا بِالْقَابِلِ مُطْلَقًا وَلَا بِالْوَلِيِّ إذْ لَا يُوقَفُ فِي هَذِهِ الصُّوَرِ وَإِنْ قَبِلَ فُضُولِيٌّ آخَرُ أَوْ وَلِيٌّ لِعَدَمِ قُدْرَةِ الْوَلِيِّ عَلَى إمْضَائِهَا اهـ.

فَقَوْلُهُ بِمَنْ يَقْدِرُ عَلَى إمْضَاءِ الْعَقْدِ أَفَادَ بِهِ أَنَّ الْمُرَادَ مَنْ لَهُ وَلَايَةُ إمْضَائِهِ مِنْ وَلِيٍّ خَاصٍّ أَوْ قَاضٍ لَا مُطْلَقِ قَابِلٍ سَوَاءٌ كَانَ فُضُولِيًّا أَوْ وَلِيًّا وَلَا مُجَرَّدِ وُجُودِ الْوَلِيِّ سَوَاءٌ كَانَ الْعَقْدُ قَابِلًا لِلْإِجَازَةِ كَالْبَيْعِ بِثَمَنِ المِثْلِ أَوْ غَيْرَ قَابِلٍ كَالطَّلَاقِ وَالخُلْعِ هَذَا وَقَدْ رَأَيْتُ حِينَ كِتَابَتِي هَذَا المَحَلَّ بِخَطِّ شَيْخِ مَشَايِخِنَا مُنْلَا عَلِيٍّ التُّرْكُمَانِيِّ عَلَى جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ عِبَارَةً طَوِيلَةً عَنْ زَوَاهِرِ الجَوَاهِرِ عَلَى الْأَشْبَاهِ وَالنَّظَائِرِ حَاصِلُهَا أَنَّهُ هَلِ المُرَادُ بِذَلِكَ الْأَصْلِ أَنْ يَكُونَ الْعَقْدُ قَابِلًا لِلْإِجَازَةِ شَرْعًا حَتَّى لَوْ زَوَّجَت الصَّغِيرَةُ نَفْسَهَا وَلَا وَلِيَّ لَهَا مِنْ كُفْءٍ وَبِمَهْرِ المِثْلِ يَتَوَقَّفُ عَلَى إجَازَتِهَا بَعْدَ بُلُوغِهَا أَو المُرَادُ وُجُودُ وَلِيٍّ يَمْلِكُ الْإِجَازَةَ وَقْتَ الْعَقْدِ، وَقَعَ كَلَامٌ بَيْنَ بَعْضِ الْأَفَاضِلِ الحَنَفِيَّةِ فِي ذَلِكَ فِي عَصْرِنَا فَذَهَبَ بَعْضٌ إلَى الْأَوَّلِ وَبَعْضٌ إلَى الثَّانِي ثُمَّ اسْتَشْهَدَ لِكُلٍّ مِن الْفَرِيقَيْنِ ثُمَّ نَقَلَ عِبَارَةً عَن الخَانِيَّةِ.

وَقَالَ: إنَّهَا تُفِيدُ أَنَّ المُرَادَ مَا هُوَ أَعَمُّ مِنْهَا وَلَمْ يُحَرِّر المَقَامَ وَقَدْ عَلِمْت تَحْرِيرَهُ بِعَوْنِ المَلِكِ الْعَلَّامِ وَأَنَّهُ لَيْسَ المُرَادُ الْأَوَّلَ لِأَنَّ كَوْنَ العَقْدِ قَابِلًا لِلْإِجَازَةِ لَا بُدَّ فِيهِ مِنْ شَرْطٍ آخَرَ وَهُوَ أَنْ

يَكُونَ لَهُ مُجِيزٌ وَقْتَ صُدُورِهِ مِنْ وَلِيٍّ خَاصٍّ أَوْ عَامٍّ كَالْقَاضِي حَتَّى لَوْ لَمْ يَكُنْ فِي وِلَايَةِ قَاضٍ كَمَا لَوْ زَوَّجَ الصَّغِيرُ نَفْسَهُ فِي دَارِ الْحَرْبِ مَثَلًا بِمَهْرِ الْمِثْلِ لَمْ يَتَوَقَّفْ عَلَى إجَازَتِهِ لِأَنَّ هَذَا الْعَقْدَ وَإِنْ كَانَ قَابِلًا لِلْإِجَازَةِ لَكِنَّهُ لَا مُجِيزَ لَهُ وَقْتَ صُدُورِهِ وَلَيْسَ الْمُرَادُ الثَّانِيَ أَيْضًا إنْ كَانَ مُرَادُهُ الْوَلِيَّ الْخَاصَّ كَمَا يَتَبَادَرُ مِنْ عِبَارَةِ زَوَاهِرِ الْجَوَاهِرِ بَلْ الْمُرَادُ بِالْوَلِيِّ مَا يَشْمَلُ الْقَاضِيَ بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ الْعَقْدُ قَابِلًا لِلْإِجَازَةِ كَمَا عَلِمْتَ وَلَيْسَ الْمُرَادُ أَيْضًا مَا هُوَ أَعَمُّ مِنْ الِاحْتِمَالَيْنِ وَلَيْسَ فِي كَلَامِ الْخَانِيَّةِ مَا يُفِيدُهُ بَلْ فِيهِ مَا يَدُلُّ عَلَى مَا قَرَّرْنَاهُ وَعِبَارَةُ الْخَانِيَّةِ هَكَذَا صَبِيٌّ تَزَوَّجَ بَالِغَةً ثُمَّ غَابَ فَلَمَّا حَضَرَ تَزَوَّجَتْ الْمَرْأَةُ بِآخَرَ وَقَدْ كَانَ الصَّبِيُّ أَجَازَ بَعْدَ بُلُوغِهِ النِّكَاحَ الَّذِي بَاشَرَهُ فِي الصِّغَرِ فَإِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ تَزَوَّجَتْ آخَرَ قَبْلَ إجَازَةِ الصَّبِيِّ جَازَ الثَّانِي لِأَنَّهَا تَمْلِكُ الْفَسْخَ قَبْلَ إجَازَةِ الصَّغِيرِ وَإِنْ كَانَ النِّكَاحُ الثَّانِيَ بَعْدَ إجَازَةِ الصَّغِيرِ يُنْظَرُ إنْ كَانَ النِّكَاحُ فِي الصِّغَرِ بِمَهْرِ الْمِثْلِ أَوْ بِمَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ فِي مِثْلِهِ يَجُوزُ النِّكَاحُ لِأَنَّهُ كَانَ مَوْقُوفًا فَيَنْفُذُ بِإِجَازَةِ الصَّبِيِّ بَعْدَ الْبُلُوغِ وَإِنْ كَانَ بِمَهْرٍ كَثِيرٍ لَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ فِيهِ وَلِلصَّغِيرِ أَبٌ أَوْ جَدٌّ. فَكَذَلِكَ لِأَنَّهُمَا يَمْلِكَانِ النِّكَاحَ عَلَيْهِ بِمَهْرٍ كَثِيرٍ فَيَتَوَقَّفُ عَقْدُ الصَّغِيرِ عَلَى إجَازَتِهِمَا فَيَنْفُذُ بِالْإِجَازَةِ بَعْدَ الْبُلُوغِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلصَّغِيرِ أَبٌ أَوْ جَدٌّ جَازَ النِّكَاحُ الثَّانِي مِن الْمَرْأَةِ لِأَنَّ عَقْدَ الصَّغِيرِ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ لَمْ يَتَوَقَّفْ فَلَا تَلْحَقُهُ الْإِجَازَةُ اهـ.

وَقَوْلُهُ لَمْ يَتَوَقَّفْ أَيْ وَإِنْ كَانَ تَحْتَ وِلَايَةِ قَاضٍ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ تَزْوِيجَ الصَّغِيرِ بِغَبْنٍ فَاحِشٍ إلَّا الْأَبُ وَالْجَدُّ فَلَا يَمْلِكُهُ الْقَاضِي فَيَكُونُ لَا مُجِيزَ لَهُ فَلَا يَتَوَقَّفُ فَيَجُوزُ النِّكَاحُ الثَّانِي مِن الْمَرْأَةِ، وَنُقِلَ فِي زَوَاهِرِ الْجَوَاهِرِ عَنْ فَتْحِ الْقَدِيرِ مَا نَصُّهُ فَعَلَى هَذَا قَوْلُهُ: وَلَا مُجِيزَ لَهُ أَيْ مَا لَيْسَ لَهُ مَنْ يَقْدِرُ عَلَى الْإِجَازَةِ يَبْطُلُ كَمَا إذَا كَانَ تَحْتَهُ أَيْ تَحْتَ رَجُلٍ حُرَّةٌ وَزَوَّجَهُ الْفُضُولِيُّ أَمَةً أَوْ أُخْتَ امْرَأَتِهِ أَوْ خَامِسَةً أَوْ مُعْتَدَّةً أَوْ مَجْنُونَةً أَوْ صَغِيرَةً يَتِيمَةً فِي دَارِ الْحَرْبِ إذَا لَمْ يَكُنْ سُلْطَانٌ وَلَا قَاضٍ لَا يَتَوَقَّفُ لِعَدَمِ الْمُجِيزِ الَّذِي يَقْدِرُ عَلَى الْإِمْضَاءِ حَالَةَ الْعَقْدِ لِأَنَّ دَارَ الْحَرْبِ لَيْسَ بِهَا مُسْلِمٌ لَهُ وِلَايَةُ حُكْمٍ لِيُمْكِنَ تَزْوِيجُهُ الْيَتِيمَةَ فَكَانَ كَالْمَكَانِ الَّذِي فِي دَارِ الْإِسْلَامِ لَيْسَ لَهُ حَاكِمٌ وَلَا سُلْطَانٌ فَإِنَّهُ أَيْضًا يَتَعَذَّرُ تَزْوِيجُ الصِّغَارِ فِيهِ اللَّاتِي لَا عَاصِبَ لَهُنَّ فَوَقَعَ بَاطِلًا حَتَّى لَوْ زَالَ الْمَانِعُ بِمَوْتِ امْرَأَتِهِ السَّابِقَةِ وَانْقِضَاءِ عِدَّةِ الْمُعْتَدَّةِ فَأَجَازَ لَا يَنْفُذُ أَمَّا إذَا كَانَ فَيَجِبُ أَنْ يَتَوَقَّفَ لِوُجُودِ مَنْ يَقْدِرُ عَلَى الْإِمْضَاءِ اهـ.

وَقَوْلُهُ. أَمَّا إذَا كَانَ أَيْ وُجِدَ سُلْطَانٌ أَوْ قَاضٍ صَرِيحٌ أَيْضًا فِيمَا قُلْنَاهُ مِنْ أَنَّ مُرَادَهُمْ بِالْمُجِيزِ

مَـنْ لَهُـوَ لَايَةُ إِمْـضَاءِ ذَلِـكَ الْعَقْـدِ مَـعَ قَـبُولِ ذَلِكَ الْعَقْدِ لِلْإِمْضَاءِ فِي نَفْسِهِ فَاغْتَنِمْ هَذَا التَّحْرِيرَ الْعَدِيمَ النَّظِيرِ فَإِنَّكَ لَا تَكَادُ فِي غَيْرِ هَذَا الْكِتَابِ، وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ.

كِتَابُ الْغَصْبِ(١)

(سئل) فِي رَجُلٍ غَصَبَ فَرَسًا وَبَاعَهَا مِنْ آخَرَ وَمَاتَتْ عِنْدَ الْمُشْتَرِي وَلَمْ يُجِزِ الْمَالِكُ الْبَيْعَ وَيُرِيدُ الرُّجُوعَ عَلَى الْغَاصِبِ بِقَدْرِ ثَمَنِهَا الَّذِي كَانَ اشْتَرَاهَا بِهِ زَاعِمًا أَنَّ لَهُ ذَلِكَ وَيُرِيدُ الْغَاصِبُ دَفْعَ قِيمَتِهَا لَهُ يَوْمَ غَصْبِهَا فَهَلْ لِلْغَاصِبِ ذَلِكَ، وَالْقَوْلُ فِي ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ.

وَفِي التَّنْوِيرِ وَتَجِبُ الْقِيمَةُ فِي الْقِيَمِيِّ يَوْمَ غَصْبِهِ إِجْمَاعًا اهـ.

وَفِي شَرْحِ لِلْعَلَائِيِّ عَنِ الْبَحْرِ: وَالْقَوْلُ لِلْغَاصِبِ بِيَمِينِهِ وَفِي الْقَوْلِ لِمَنْ، عَنْ جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ وَلَو ادَّعَى أَنَّهُ غَصَبَ أَمَتَهُ وَلَمْ يَذْكُرْ قِيمَتَهَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ وَيُؤْمَرُ بِرَدِّ الْأَمَةِ وَلَوْ هَالِكَةً

---

(١) الغصب هو أخذ مال متقوم محترم مملوك للغير بطريق التعدي، ومن غصب شيئاً فعليه رده في مكان غصبه، فإن هلك وهو مثلي فعليه مثله، وإن لم يكن مثلياً فعليه قيمته يوم غصبه، وإن نقص ضمن النقصان، وإذا انقطع تجب قيمته يوم القضاء، وإن ادعى الهلاك حبسه الحاكم مدةً يعلم أنها لو كانت باقيةً أظهرها ثم يقضي عليه ببدلها، والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه، فإذا قضي عليه بالقيمة ملكه مستنداً إلى وقت الغصب، وتسلم له الأكساب ولا تسلم له الأولاد، فإذا ظهرت العين وقيمتها أكثر وقد ضمنها بنكوله أو بالبينة، أو بقول المالك سلمت للغاصب، وإن ضمنها بيمينه فالمالك إن شاء أمضى الضمان، وإن شاء أخذ العين ورد العوض، ويضمن ما نقص العقار بفعله ولا يضمنه لو هلك، فإن نقص بالزراعة يضمن النقصان، ويأخذ رأس ماله ويتصدق بالفضل، وكذا المودع والمستعير إذا تصرفا وربحا تصدقا بالفضل، وإذا تغير المغصوب بفعل الغاصب حتى زال اسمه وأكثر منافعه ملكه وضمنه، وذلك كذبح الشاة وطبخها أو شيها أو تقطيعها، وطحن الحنطة أو زرعها، وخبز الدقيق، وجعل الحديد سيفاً والصفر آنيةً، واللبناء على الساجة، واللبن حائطاً، وعصر الزيتون والعنب وغزل القطن ونسج الغزل، ولا ينتفع به حتى يؤدي بدله، ولو غصب تبراً فضربه دراهم أو دنانير أو آنيةً لم يملكه، ومن خرق ثوب غيره فأبطل عامة منفعته ضمنه، ومن ذبح شاة غيره أو قطع يدها، فإن شاء المالك ضمنه نقصانها وأخذها، وإن شاء سلمها وضمنه قيمتها، وفي غير مأكول اللحم يضمن قيمتها بقطع الطرف، ومن بنى في أرض غيره أو غرس لزمه قلعهما وردها، ومن غصب ثوباً فصبغه أحمر أو سويقا، فلته بسمن فالمالك إن شاء أخذهما ورد زيادة الصبغ والسويق، وإن شاء أخذ قيمة الثوب أبيض ومثل السويق وسلمها.

فَالْقَوْلُ فِي قَدْرِ الْقِيمَةِ. اهـ.

(سئل) فِي رَجُلٍ غَصَبَ قَمْحَ زَيْدٍ وَبَاعَهُ مِنْ آخَرَ وَسَلَّمَهُ وَتَصَرَّفَ بِهِ الْمُشْتَرِي وَيُرِيدُ زَيْدٌ تَضْمِينَهُ مِثْلَ قَمْحِهِ حَيْثُ لَمْ يَنْقَطِعِ الْمِثْلُ بَعْدَ ثُبُوتِ ذَلِكَ شَرْعًا فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ وَلَوْ بَاعَهُ الْغَاصِبُ وَسَلَّمَهُ فَالْمَالِكُ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْغَاصِبَ وَجَازَ بَيْعُهُ، وَالثَّمَنُ لَهُ وَإِنْ ضَمَّنَ الْمُشْتَرِيَ رَجَعَ عَلَى الْغَاصِبِ بِالثَّمَنِ وَبَطَلَ الْبَيْعُ وَلَا يَرْجِعُ بِمَا ضَمِنَ عَلَيْهِ وَإِنْ بَاعَ وَلَمْ يُسَلِّمْ لَا يَضْمَنُ بَزَّازِيَّةٌ أَوَائِلَ كِتَابِ الْغَصْبِ.

وَمِثْلُهُ فِي فَتَاوَى الْعَلَّامَةِ التُّمُرْتَاشِيِّ الْمَغْصُوبُ مِنْهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ تَضْمِينِ الْغَاصِبِ وَغَاصِبِ الْغَاصِبِ إِلَّا إِذَا كَانَ فِي الْوَقْفِ الْمَغْصُوبِ بِأَنْ غَصَبَهُ وَقِيمَتُهُ أَكْثَرُ وَكَانَ الثَّانِي أَمْلَأَ مِنَ الْأَوَّلِ فَإِنَّ الضَّمَانَ عَلَى الثَّانِي.

(أقول) قَوْلُهُ الْمَغْصُوبُ نَعْتٌ لِلْوَقْفِ وَقَوْلُهُ: بِأَنْ غَصَبَهُ أَيِ الْغَاصِبُ الثَّانِي، وَالْحَالُ أَنَّ قِيمَتَهُ أَكْثَرُ مِمَّا كَانَتْ وَقْتَ مَا غَصَبَهُ الْغَاصِبُ الْأَوَّلُ.

(سئل) فِي فَرَسٍ مُشْتَرَكَةٍ بِطَرِيقِ الْمِلْكِ بَيْنَ زَيْدٍ وَعُمَرَ وَنِصْفَيْنِ وَهِيَ عِنْدَ زَيْدٍ فَأَرْكَبَهَا لِبَكْرٍ فَرَكِبَهَا بَكْرٌ إِلَى مَكَانٍ بَعِيدٍ كُلُّ ذَلِكَ بِدُونِ إِذْنٍ مِنْ عَمْرٍو، وَكَانَتْ حَامِلًا فَوَلَدَتْ مُهْرًا عِنْدَ بَكْرٍ قَبْلَ انْتِهَاءِ مُدَّةِ الْحَمْلِ وَنَقَصَتْ قِيمَتُهَا بِذَلِكَ وَمَاتَ الْمُهْرُ وَيُرِيدُ عَمْرٌو تَضْمِينَ زَيْدٍ نُقْصَانَ قِيمَةِ الْفَرَسِ وَالْمُهْرِ فَهَلْ يَضْمَنُ زَيْدٌ نُقْصَانَ قِيمَةِ الْفَرَسِ لَا الْمُهْرِ؟

(الجواب): نَعَمْ يَضْمَنُ زَيْدٌ نُقْصَانَ قِيمَةِ الْفَرَسِ بِالْوِلَادَةِ وَلَا يَضْمَنُ قِيمَةَ الْوَلَدِ حَيْثُ لَمْ يَتَعَدَّ عَلَيْهِ وَلَمْ يَمْنَعْهُ بَعْدَ طَلَبِهِ، وَالْمَسْأَلَةُ فِي الْخَيْرِيَّةِ مِنَ الْغَصْبِ وَفِي الْأَنْقِرْوِيِّ عَنِ الْعِنَايَةِ: وَإِنْ نَقَصَ الْمَغْصُوبُ فِي يَدِ الْغَاصِبِ وَلَمْ يَنْجَبِرْ نُقْصَانُهُ بِوَجْهٍ آخَرَ ضَمِنَ النُّقْصَانَ سَوَاءٌ كَانَ النُّقْصَانُ فِي بَدَنِهِ مِثْلَ إِنْ كَانَتْ جَارِيَةً فَاعْوَرَّتْ أَوْ نَاهِدَةَ الثَّدْيَيْنِ فَانْكَسَرَ ثَدْيُهَا أَوْ فِي غَيْرِ بَدَنِهِ مِثْلَ إِنْ كَانَ عَبْدًا مُحْتَرِفًا فَنَسِيَ الْحِرْفَةَ لِأَنَّهُ دَخَلَ فِي ضَمَانِهِ بِجَمِيعِ أَجْزَائِهِ بِالْغَصْبِ وَقَدْ فَاتَ مِنْهُ جُزْءٌ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ قَدِ انْجَبَرَ نُقْصَانُهُ مِثْلَ إِنْ وَلَدَتِ الْمَغْصُوبَةُ عِنْدَ الْغَاصِبِ فَرَدَّهُمَا وَفِي قِيمَةِ الْوَلَدِ وَفَاءٌ بِنُقْصَانِ الْوِلَادَةِ فَلَا يَضْمَنُ الْغَاصِبُ شَيْئًا عِنْدَنَا خِلَافًا لِزُفَرَ اهـ.

وَفِي الْبَزَّازِيَّةِ وَإِنْ نَقَصَ الْمَغْصُوبُ عِنْدَ الْغَاصِبِ ضَمِنَ النُّقْصَانَ إِلَّا إِذَا كَانَ النُّقْصَانُ بِفِعْلِ الْغَيْرِ فَحِينَئِذٍ يُخَيَّرُ الْمَالِكُ بَيْنَ تَضْمِينِ الْغَاصِبِ وَيَرْجِعُ الْغَاصِبُ عَلَى الْجَانِي أَوْ يَضْمَنُ الْجَانِي وَلَا يَرْجِعُ عَلَى أَحَدٍ اهـ.

وَفِيهَا عَرَجُ الْحِمَارِ الْمَغْصُوبِ فِي يَدِ الْغَاصِبِ إنْ كَانَ يَمْشِي مَعَ الْعَرَجِ ضَمِنَ النُّقْصَانَ وَإِنْ كَانَ لَا يَمْشِي أَصْلًا ضَمِنَ الْقِيمَةَ كَالْقَطْعِ ا هـ.

وَفِيهَا ضَرَبَ بَقَرَةَ الْغَيْرِ فَسَقَطَتْ وَخِيفَ تَلَفُهَا فَبَاعَهَا مِنْ قَصَّابٍ فَذَبَحَهَا فَعَلَى الضَّارِبِ ضَمَانُ النُّقْصَانِ. ا هـ.

رَكِبَ حِمَارَ غَيْرِهِ فَعَيَّبَهُ وَضَمِنَ ثُمَّ زَالَ الْعَيْبُ فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِمَا ضَمِنَ حَاوِي الزَّاهِدِيِّ مِنْ فَصْلِ فِيمَا يَبْرَأُ الْغَاصِبُ عَنِ الضَّمَانِ.

(سئل) فِي جَمَّالٍ لَهُ جِمَالٌ مَعْلُومَةٌ مُعَدَّةٌ لِلِاسْتِغْلَالِ غَصَبَهَا رَجُلٌ مِنْهُ وَاسْتَعْمَلَهَا مُدَّةً بِدُونِ عَقْدِ إجَارَةٍ وَلَا اسْتِئْجَارٍ وَيُرِيدُ الْجَمَّالُ مُطَالَبَتَهُ بِأُجْرَةِ مِثْلِهَا عَنْ مُدَّةِ اسْتِعْمَالِهَا فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ، وَالْمَسْأَلَةُ فِي التَّنْوِيرِ وَغَيْرِهِ مِن الْغَصْبِ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِزَيْدٍ الْغَائِبِ دَارٌ جَارِيَةٌ فِي مِلْكِهِ بِيَدِ هِنْدٍ الحَاضِرَةِ فَأَذِنَتْ لِسَاكِنِهَا عَمْرٍو بِتَعْمِيرِ حِيطَانِ بُيُوتٍ فِيهَا مَعَ سَقْفَيْنِ فِيهَا وَبِالصَّرْفِ عَلَى ذَلِكَ مِنْ مَالِهِ لِيَحْسِبَهُ مِنْ أُجْرَتِهَا فَفَعَلَ عَمْرٌو ذَلِكَ وَصَدَرَ ذَلِكَ بِدُونِ وَكَالَةٍ عَنِ الْغَائِبِ وَلَا إذْنٍ وَلَا إجَارَةَ مِنْهُ ثُمَّ حَضَرَ وَرَدَّ ذَلِكَ وَلَمْ يُجِزْهُ وَلَمْ يَرْضَ بِدَفْعِ شَيْءٍ لِعَمْرٍو فِي نَظِيرِ مَصْرِفِهِ وَيُرِيدُ عَمْرٌو قَلْعَ عِمَارَتِهِ حَيْثُ لَا يَضُرُّ الْقَلْعُ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ وَمَنْ بَنَى أَوْ غَرَسَ فِي أَرْضِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إذْنِهِ أُمِرَ بِالْقَلْعِ وَالرَّدِّ وَلِلْمَالِكِ أَنْ يَضْمَنَ لَهُ قِيمَةَ بِنَاءٍ أَوْ شَجَرٍ أَمَرَ بِقَلْعِهِ إنْ نَقَصَت الْأَرْضُ بِهِ تَنْوِيرٌ مِن الْغَصْبِ وَمِثْلُهُ فِي الْمُلْتَقَى، وَالدُّرَرِ، وَالْكَنْزِ وَغَيْرِهَا وَفِي مَسْأَلَتِنَا الْبِنَاءُ لَمْ يَكُنْ عَلَى الْأَرْضِ بَلْ عَلَى السَّقْفِ وَالحِيطَانِ، وَالْحُكْمُ فِيهِمَا كَذَلِكَ بِدَلِيلِ مَا نُقِلَ فِي الْعِمَادِيَّةِ مِنْ أَحْكَامِ الْعِمَارَةِ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ لَوْ أَنَّ رَجُلًا بَنَى عَلَى السَّقْفِ الْأَعْلَى فِي دَارِ امْرَأَتِهِ بِأَمْرِهَا ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَرْفَعَ ذَلِكَ قَالَ: الْبِنَاءُ لِلْمَرْأَةِ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْفَعَهُ فَإِنْ كَانَ بَنَى بِغَيْرِ أَمْرِهَا فَلَهُ أَنْ يَرْفَعَهُ إنْ كَانَ لَا يُوجِبُ رَفْعُهُ ضَرَرًا فِي غَيْرِ مَا بَنَى قَالَ، وَالْأَصْلُ أَنَّ مَنْ بَنَى فِي دَارِ غَيْرِهِ بِنَاءً وَأَنْفَقَ فِي ذَلِكَ بِأَمْرِ صَاحِبِهِ كَانَ الْبِنَاءُ لِصَاحِبِ الدَّارِ وَلِلْبَانِي أَنْ يَرْجِعَ عَلَى صَاحِبِ الدَّارِ بِمَا أَنْفَقَ ا هـ.

وَقَدْ أَفْتَى الْعَلَّامَةُ الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ كَمَا فِي فَتَاوِيهِ مِن الْغَصْبِ بِرَفْعِ الْبِنَاءِ حَيْثُ أَمْكَنَ بِلَا ضَرَرٍ فِيمَنْ بَنَى فِي سَاحَةِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ فَرَاجِعْهُ.

(سئل) فِي امْرَأَةٍ دَفَعَتْ لِزَيْدٍ غِرَارَةَ حِنْطَةٍ مِنْ مَالِ زَوْجِهَا عَمْرٍو فِي غَيْبَتِهِ بِدُونِ إذْنٍ مِنْهُ وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ وَزَرَعَ زَيْدٌ الْحِنْطَةَ وَاسْتَحْصَدَتْ فَهَلْ تَكُونُ الْحِنْطَةُ مِلْكًا لِزَيْدٍ وَيَضْمَنُ مِثْلَهَا لِعَمْرٍو؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي الِاخْتِيَارِ وَإِذَا تَغَيَّرَ الْمَغْصُوبُ بِفِعْلِ الْغَاصِبِ حَتَّى زَالَ اسْمُهُ وَأَكْثَرُ مَنَافِعِهِ مَلَكَهُ وَضَمِنَهُ وَذَلِكَ كَذَبْحِ الشَّاةِ وَطَبْخِهَا أَوْ شَيِّهَا أَوْ تَقْطِيعِهَا وَطَحْنِ الْحِنْطَةِ وَزَرْعِهَا وَخُبْزِ الدَّقِيقِ وَجَعْلِ الصُّفْرِ آنِيَةً، وَالْحَدِيدِ سَيْفًا، وَالْبِنَاءِ عَلَى سَاحَةٍ وَعَصْرِ الزَّيْتُونِ، وَالْعِنَبِ وَغَزْلِ الْقُطْنِ وَنَسْجِ الْغَزْلِ.

إلَخْ وَمِثْلُهُ فِي الْمُتُونِ، وَالشُّرُوحِ، وَالْفَتَاوَى وَتَمَامُ تَفَارِيعِ الْمَسْأَلَةِ فِي الْعِمَادِيَّةِ.

(سئل) فِي رَجُلٍ هَدَمَ بَيْتَ نَفْسِهِ فَانْهَدَمَ مِنْ ذَلِكَ بِنَاءُ جَارِهِ فَهَلْ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؟

(الجواب): نَعَمْ فِي الْبَزَّازِيَّةِ مِن الْغَصْبِ هَدَمَ دَارِهِ فَانْهَدَمَ مِنْ ذَلِكَ بِنَاءُ جَارِهِ وَلَا يَضْمَنُ. اهـ.

(سئل) فِي جَمَلٍ لِزَيْدٍ دَخَلَ زَرْعَ عَمْرٍو فَأَخْرَجَهُ عَمْرٌو عَن الزَّرْعِ وَسَاقَهُ وَضَرَبَهُ بِأَحْجَارٍ كَثِيرَةٍ تَعَدِّيًا فَمَاتَ مِنْ ذَلِكَ وَيُرِيدُ زَيْدٌ أَنْ يُضَمِّنَ عَمْرًا قِيمَتَهُ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ وَمَنْ وَجَدَ فِي زَرْعِهِ أَوْ كَرْمِهِ دَابَّةً وَقَدْ أَفْسَدَتْ زَرْعَهُ فَحَبَسَهَا فَهَلَكَتْ ضَمِنَ، وَلَوْ أَخْرَجَهَا الْمُخْتَارُ أَنَّهُ إذَا أَخْرَجَهَا وَسَاقَهَا يَضْمَنُ وَإِنْ أَخْرَجَهَا وَلَمْ يَسُقْهَا لَمْ يَضْمَنْ وَكَذَا لَوْ أَخْرَجَ دَابَّةَ الْغَيْرِ عَنْ زَرْعِ الْغَيْرِ عِمَادِيَّةٌ مِنْ جِنَايَةِ الدَّوَابِّ وَالْجِنَايَةِ عَلَيْهَا. وَقَدْ أَفْتَى بِمِثْلِهِ الْعَلَّامَةُ الرَّمْلِيُّ فِي بَابِ الْغَصْبِ عَازِيًا الْمَسْأَلَةَ لِلْخُلَاصَةِ، وَالْبَزَّازِيَّةِ.

(سئل) فِي حَانُوتٍ اسْتَأْجَرَهَا زَيْدٌ وَوَضَعَ فِيهَا شِيحًا وَحَطَبًا لِيُوقِدَ بِهِمَا فُرْنَهُ فَاحْتَرَقَ الشِّيحُ لَيْلًا بِلَا تَعَدٍّ مِنْهُ وَلَا مِنْ غَيْرِهِ وَفِي لِزْقِ الْحَانُوتِ دَارٌ لِعَمْرٍو فَخَافَ عَمْرٌو مِنْ وُصُولِ النَّارِ إلَى دَارِهِ فَهَدَمَ حَائِطَ نَفْسِهِ ثُمَّ قَامَ الْآنَ يُرِيدُ أَنْ يُضَمِّنَ زَيْدًا قِيمَةَ الْحَائِطِ الَّذِي هَدَمَهُ فَهَلْ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): حَيْثُ هَدَمَهُ بِنَفْسِهِ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ وَلَوْ كَانَت الدَّارُ لَيْسَتْ لَهُ فَهَدَمَهَا بِغَيْرِ أَمْرِ صَاحِبِهَا حَتَّى انْقَطَعَ الْحَرِيقُ عَنْ دَارِهِ فَهُوَ ضَامِنٌ إذَا لَمْ يَفْعَلْ بِأَمْرِ السُّلْطَانِ عَزَّ نَصْرُهُ كَمَا صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي خِزَانَةِ الْفَتَاوَى فِي كِتَابِ الضَّمَانِ.

(سئل) فِي حَائِطٍ قَدِيمٍ فِيهِ بَابٌ مِنْ حَجَرٍ جَارٍ فِي مِلْكِ زَيْدٍ فَعَمَدَ عَمْرٌو وَهَدَمَهُ بِدُونِ

إِذْنٍ مِنْ زَيْدٍ وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ وَيُرِيدُ زَيْدٌ أَنْ يَأْخُذَ النَّقْضَ وَيُضَمِّنَ عَمْرًا قِيمَةَ نُقْصَانِهِ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ مَنْ هَدَمَ بَيْتًا ضَمِنَ قِيمَتَهُ مَبْنِيًّا لَا قِيمَةَ الْعَرْصَةِ لِأَنَّهَا قَائِمَةٌ، وَالْغَصْبُ لَا يَجْرِي فِي الْعَقَارِ جَامِعُ الْفُصُولَيْنِ وَفِي حَاشِيَةِ الْأَشْبَاهِ لِلْحَمَوِيِّ مِن الْغَصْبِ قَوْلُهُ مَنْ هَدَمَ حَائِطَ غَيْرِهِ. إلَخْ.

(أقول) فِي شَرْحِ النُّقَايَةِ لِلْعَلَّامَةِ قَاسِمٍ وَإِذَا هَدَمَ الرَّجُلُ حَائِطَ جَارِهِ فَلِلْجَارِ الْخِيَارُ إنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ قِيمَةَ الْحَائِطِ، وَالنَّقْضُ لِلضَّامِنِ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ النَّقْضَ وَضَمَّنَهُ النُّقْصَانَ لِأَنَّ الْحَائِطَ قَائِمٌ مِنْ وَجْهٍ هَالِكٌ مِنْ وَجْهٍ فَإِنْ شَاءَ مَالَ إلَى جِهَةِ الْقِيَامِ وَضَمَّنَهُ النُّقْصَانَ وَإِنْ شَاءَ مَالَ إلَى جِهَةِ الْهَلَاكِ وَضَمَّنَهُ قِيمَةَ الْحَائِطِ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُجْبِرَهُ عَلَى الْبِنَاءِ كَمَا كَانَ لِأَنَّ الْحَائِطَ لَيْسَ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ وَطَرِيقُ تَضْمِينِ النُّقْصَانِ أَنْ تُقَوَّمَ الدَّارُ مَعَ حِيطَانِهَا وَتُقَوَّمَ بِدُونِ هَذَا الْحَائِطِ فَيَضْمَنُ فَضْلَ مَا بَيْنَهُمَا ا هـ.

(أقول) وَهَذَا فِي غَيْرِ الْوَقْفِ كَمَا فِي حَاشِيَةِ الْبِيرِيِّ أَيْ فَلَوْ هَدَمَ حَائِطَ الْوَقْفِ مَسْجِدًا أَوْ غَيْرَهُ أُجْبِرَ عَلَى بِنَائِهِ.

وَسُئِلَ قَارِئُ الْهِدَايَةِ فِيمَن اسْتَأْجَرَ دَارًا وَقْفًا فَهَدَمَهَا وَجَعَلَهَا طَاحُونًا أَوْ فُرْنًا فَأَجَابَ بِأَنَّهُ يَنْظُرُ الْقَاضِي إنْ كَانَ مَا غَيَّرَهَا إلَيْهِ أَنْفَعُ وَأَكْثَرُ رِيعًا أَخَذَ مِنْهُ الْأُجْرَةَ وَأَبْقَى مَا عَمَّرَهُ لِلْوَقْفِ وَهُوَ مُتَبَرِّعٌ وَإِلَّا أُلْزِمَ بِهَدْمِهِ وَإِعَادَتِهِ إلَى الصِّفَةِ الْأُولَى بَعْدَ تَعْزِيرِهِ بِمَا يَلِيقُ بِحَالِهِ ا هـ وَتَمَامُهُ فِي رَدِّ الْمُحْتَارِ.

(سئل) فِيمَنْ تَعَلَّقَ بِرَجُلٍ وَخَاصَمَهُ فَسَقَطَ مِن الْمُتَعَلَّقِ بِهِ شَيْءٌ فَضَاعَ هَلْ يَضْمَنُ الْمُتَعَلِّقُ؟

(الجواب): نَعَمْ يَضْمَنُ الْمُتَعَلِّقُ كَمَا صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي الْعِمَادِيَّةِ مِنْ أَنْوَاعِ الضَّمَانَاتِ مِن التَّسَبُّبِ وَالدَّلَالَاتِ وَمِثْلُهُ فِي الْفُصُولَيْنِ.

(أقول) وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ لِلْمُتَعَلِّقِ فِي قَدْرِ مَا سَقَطَ نَظِيرَ مَا مَرَّ أَوَّلَ الْبَابِ وَكَذَا لَوْ أَنْكَرَ السُّقُوطَ أَصْلًا مَا لَمْ يُبَرْهِن الْآخَرُ وَكَتَبَ الْمُؤَلِّفُ فُرُوعًا فِي غَيْرِ هَذَا الْمَحَلِّ وَهِيَ فِي أَجْنَاسِ النَّاطِفِيِّ الْغَصْبُ عِبَارَةٌ عَنْ إيقَاعِ الْفِعْلِ فِيمَا يُمْكِنُ نَقْلُهُ بِغَيْرِ إذْنِ مَالِكِهِ عَلَى وَجْهٍ يَتَعَلَّقُ الضَّمَانُ بِهِ أَمَّا مِنْ غَيْرِ فِعْلٍ فِي الْمَحَلِّ لَا يَصِيرُ غَاصِبًا حَتَّى لَوْ مَنَعَ رَجُلًا مِنْ دُخُولِ دَارِهِ

أَوْ لَمْ يُمَكِّنْهُ مِنْ أَخْذِ مَالِهِ لَمْ يَكُنْ بِذَلِكَ غَاصِبًا وَكَذَا لَوْ مَنَعَ المَالِكَ عَنِ المَوَاشِي حَتَّى ضَاعَتْ لَا يَضْمَنُ وَلَوْ مَنَعَهَا مِنْهُ يَضْمَنُ.

وَفِي السِّيَرِ الْكَبِيرِ إِذَا حَبَسَ رَجُلًا حَتَّى ضَاعَ مَالُهُ لَا يَضْمَنُ وَلَوْ حَبَسَ المَالَ عَنِ المَالِكِ يَضْمَنُ وَفِي مَبْسُوطِ الإِسْبِيجَابِيِّ إِذَا حَالَ بَيْنَ رَجُلٍ وَأَمْلَاكِهِ حَتَّى تَلِفَتْ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَلَوْ فَعَلَ ذَلِكَ فِي المَنْقُولِ ضَمِنَ وَفِي المُخْتَلِفَاتِ الْقَدِيمَةِ؟ إِذَا وَقَفَ بِجَنْبِ دَابَّةِ رَجُلٍ وَمَنَعَ صَاحِبَهَا عَنْهَا حَتَّى هَلَكَتْ لَا يَضْمَنُ وَأَوْضَحُ مِنْ هَذَا إِذَا قَاتَلَ صَاحِبُ المَالِ وَقَتَلَهُ وَلَمْ يَأْخُذْ حَتَّى تَلِفَ المَالُ لَا يَضْمَنُ وَقَدْ مَرَّ فِي أَوَّلِ الجِنْسِ الَّذِي قَبْلَ هَذَا عَنِ الْعُيُونِ مَا يُخَالِفُ هَذَا وَفِي التَّجْنِيسِ رَجُلٌ أَرَادَ أَنْ يَسْقِيَ زَرْعَهُ فَمَنَعَهُ إِنْسَانٌ حَتَّى فَسَدَ زَرْعُهُ لَا يَضْمَنُ وَكَذَا ذَكَرَ فِي الْعُدَّةِ وَفِي فَوَائِدِ عَمِّي نِظَامِ الدِّينِ خَتَمَ مَاءَ أُرْزِ آخَرَ حَتَّى هَلَكَ الأُرْزُ هَلْ يَضْمَنُ أَجَابَ شَيْخُ الإِسْلَامِ عَلَاءُ الدِّينِ عَلِيُّ بْن عَبْدِ المَجِيدِ وَكَانَ أُسْتَاذَهُ أَنَّهُ يَضْمَنُ.

فُصُولُ الْعِمَادِيِّ ٣٣ فِي أَنْوَاعِ الضَّمَانَاتِ وَمِثْلُهُ فِي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ.

(وَأَقُولُ) مُقْتَضَى هَذِهِ الْفُرُوعِ أَنَّ تُقَيَّدَ مَسْأَلَتِنَا بِمَا لَوْ أَوْقَعَ المُتَعَلِّقُ فِعْلًا فِي السَّاقِطِ تَأَمَّلْ وَأَمَّا لَوْ قَتَلَ صَاحِبَ المَالِ وَتَرَكَهُ حَتَّى تَلِفَ فَوَجْهُ الْقَوْلِ بِالضَّمَانِ فِيهِ أَنَّهُ لَمَّا قَتَلَهُ فَقَدْ أَزَالَ يَدَ مَالِكِهِ عَنْهُ وَصَارَ بِيَدِهِ حُكْمًا فَإِذَا تَرَكَهُ حَتَّى تَلِفَ يَضْمَنُهُ تَأَمَّلْ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِزَيْدٍ أَرْضٌ يَزْرَعُهَا بِنَفْسِهِ وَلَا يَدْفَعُهَا مُزَارَعَةً فَزَرَعَهَا عَمْرٌو بِبَذْرِهِ حِنْطَةً بِلَا إِذْنِ مَالِكِهَا المَزْبُورِ وَاسْتَحْصَدَ الزَّرْعَ فَهَلِ الزَّرْعُ لِلزَّارِعِ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي رَجُلٍ غَرَسَ فِي أَرْضِ آخَرَ بِدُونِ إِذْنِهِ وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ يُؤْمَرُ بِالْقَلْعِ، وَالرَّدِّ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إِذَا حَرَثَ زَيْدٌ أَرْضًا مَوْقُوفَةً لِيَزْرَعَهَا بِإِذْنِ نَاظِرِ الْوَقْفِ فَعَمَدَ عَمْرٌو وَزَرَعَهَا بِدُونِ إِذْنِ النَّاظِرِ وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ وَنَبَتَ الزَّرْعُ وَلَمْ يُدْرِكْ وَقَلْعُهُ لَا يَضُرُّ بِالْوَقْفِ فَهَلْ يُؤْمَرُ عَمْرٌو بِقَلْعِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي رَجُلٍ غَرَسَ أَشْجَارًا لِنَفْسِهِ فِي أَرْضٍ مُشْتَرَكَةٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ ابْنِ عَمِّهِ بِدُونِ إِذْنِهِ وَلَا

وَجْهٍ شَرْعِيٍّ ثُمَّ مَاتَ الرَّجُلُ عَنْ وَرَثَةٍ فَهَلْ يَكُونُ الْغِرَاسُ لَهُ يُورَثُ عَنْهُ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي رَجُلٍ زَرَعَ حِنْطَةً فِي أَرْضٍ جَارِيَةٍ فِي مِلْكِ زَيْدٍ بِلَا إِذْنِهِ وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ، وَنَبَتَ الزَّرْعُ وَلَمْ يُدْرِكْ وَيُرِيدُ زَيْدٌ تَكْلِيفَ الرَّجُلِ قَلْعَ زَرْعِهِ الْمَزْبُورِ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): حَيْثُ لَمْ يُدْرِكِ الزَّرْعُ فَلِمَالِكِ الْأَرْضِ أَنْ يَأْمُرَ الْغَاصِبَ بِقَلْعِهِ وَلَوْ أَبَى فَلِلْمَالِكِ قَلْعُهُ فَإِنْ لَمْ يَحْضُرِ الْمَالِكُ حَتَّى أَدْرَكَ الزَّرْعُ فَهُوَ لِلْغَاصِبِ وَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُهُ نُقْصَانَ أَرْضِهِ إِنْ نَقَصَتِ الْأَرْضُ بِزِرَاعَتِهِ كَمَا فِي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ وَفِي الْمُجْتَبَى زَرَعَ أَرْضَ غَيْرِهِ وَنَبَتَ فَلِلْمَالِكِ أَنْ يَأْمُرَ الْغَاصِبَ بِقَلْعِهِ فَإِنْ أَبَى يَقْلَعُهُ بِنَفْسِهِ وَقَبْلَ النَّبَاتِ يُخَيَّرُ صَاحِبُ الْأَرْضِ إِنْ شَاءَ تَرَكَهَا تَنْبُتُ فَيَأْمُرُهُ بِقَلْعِهِ وَإِنْ شَاءَ أَعْطَاهُ مَا زَادَ الْبَذْرُ فَتُقَوَّمُ مَبْذُورَةً بِبَذْرِ غَيْرِهِ لَهُ حَقُّ الْقَلْعِ وَيَغْرَمُ وَغَيْرَ مَبْذُورَةٍ فَيَضْمَنُ فَضْلَ مَا بَيْنَهُمَا. وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى أَنَّهُ يُعْطِيهِ مِثْلَ بَذْرِهِ، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ مِنَحٌ مِنَ الْغَصْبِ وَذَكَرَهُ الْعَلَائِيُّ بِاخْتِصَارٍ مُفِيدٍ.

(سئل) فِي أَرْضٍ وَقْفِ سَلِيخَةٍ جَارِيَةٍ فِي مَشَدِّ مِسْكَةِ آخَرَ فَعَمَدَ زَيْدٌ وَزَرَعَهَا فِي مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ وَاسْتَغَلَّهَا كُلَّ ذَلِكَ بِدُونِ إِذْنٍ مِنْ مُتَوَلِّي الْأَرْضِ وَلَا مِمَّنْ لَهُ الْمَشَدُّ وَلَمْ تَكُنِ الْأَرْضُ فِي إِجَارَتِهِ فِي الْمُدَّةِ الْمَرْقُومَةِ وَيُرِيدُ النَّاظِرُ مُطَالَبَةَ زَيْدٍ بِأُجْرَةِ مِثْلِ الْأَرْضِ الْمَزْبُورَةِ مُدَّةَ زَرْعِهِ وَاسْتِعْمَالِهِ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ، وَقَدْ أَجَابَ الشَّيْخُ خَيْرُ الدِّينِ عَنْ مِثْلِهِ بِقَوْلِهِ: لَيْسَ لَهُ أَنْ يُطَالِبَهُ بِحِصَّتِهِ مِنَ الْخَارِجِ أَوْ أُجْرَةِ زَرْعِهَا دَرَاهِمَ وَإِنْ قُلْنَا لَا تُرْفَعُ يَدُهُ عَنْهَا مَا دَامَ مُزَارِعًا يُعْطِي مَا هُوَ الْمُعْتَادُ فِيهَا عَلَى وَجْهِ الْمَطْلُوبِ كَمَا فِي فَتَاوِيهِ مِنَ الْمُزَارَعَةِ.

(أقول) الضَّمِيرُ فِي قَوْلِ الشَّيْخِ خَيْرِ الدِّينِ لَيْسَ لَهُ. إلَخْ عَائِدٌ عَلَى الْمُزَارِعِ فَإِنَّ سُؤَالَهُ هَكَذَا: سُئِلَ عَنِ الْأَرْضِ السُّلْطَانِيَّةِ أَوِ الْوَقْفِ الَّتِي لَهَا مُزَارِعٌ مُعْتَادٌ عَلَيْهَا وَلَهُ يَدٌ سَابِقَةٌ فِي مُزَارَعَتِهَا بِالْحِصَّةِ الْمَعْهُودَةِ فِيهَا إِذَا زَرَعَهَا غَيْرُهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَدَفَعَ مَا عَلَيْهَا مِنَ الْحِصَّةِ فَهَلْ لِمُزَارِعِهَا أَنْ يُطَالِبَهُ بِحِصَّتِهِ مِنَ الْخَارِجِ أَوْ بِأُجْرَةِ زَرْعِهَا دَرَاهِمَ أَجَابَ لَا وَإِنْ قُلْنَا. إلَخْ، وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْمُطَالَبَةَ بِالْحِصَّةِ أَوْ بِالْأُجْرَةِ لِوَكِيلِ السُّلْطَانِ أَوْ لِمُتَوَلِّي الْوَقْفِ لَوْ كَانَتِ الْأَرْضُ وَقْفًا وَلَيْسَ لِلْمُزَارِعِ وَصَاحِبِ الْمِسْكَةِ مُطَالَبَتُهُ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِي نَفْسِ الْأَرْضِ فَاحْفَظْ ذَلِكَ فَإِنَّهُ يَخْفَى عَلَى كَثِيرِينَ.

(سئل) فِي أَرْضٍ مَعْلُومَةٍ فِي قَرْيَةٍ مُعَدَّةٍ لِلاسْتِغْلَالِ زَرَعَهَا زَيْدٌ بِغَيْرِ أَمْرِ صَاحِبِهَا عَمْرٍو وَاسْتَغَلَّهَا قَامَ عَمْرٌو وَيُطَالِبُ الزَّارِعَ بِحِصَّتِهِ مِنْ زَرْعِهِ وَلَمْ يَكُنْ فِي الْقَرْيَةِ عُرْفٌ مِن اقْتِسَامِ الْغَلَّةِ أَنْصَافًا أَوْ أَرْبَاعًا فَهَلْ يَكُونُ الخَارِجُ لِلزَّارِعِ وَعَلَيْهِ أَجْرُ مِثْلِ الْأَرْضِ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَتْ لِزَيْدٍ أَرْضٌ مِنْ جُمْلَةِ أَرَاضِي قَرْيَةٍ مُعَدَّةٍ لِلزِّرَاعَةِ، وَالْعُرْفُ فِي الْقَرْيَةِ أَنَّ مَنْ زَرَعَ أَرْضَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ فَعَلَيْهِ الرُّبْعُ مِن الزَّرْعِ الشَّتْوِيِّ فَزَرَعَ عَمْرٌو الْأَرْضَ الْمَزْبُورَةَ حِنْطَةً بِغَيْرِ أَمْرِ زَيْدٍ فَهَلْ يُعْتَبَرُ الْعُرْفُ وَلِزَيْدٍ مَا عَلَيْهِ الْعُرْفُ مِن الزَّرْعِ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي الدُّرِّ الْمُخْتَارِ وَلَوْ زَرَعَ أَرْضَ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إذْنِهِ يُعْتَبَرُ الْعُرْفُ فَإِن اقْتَسَمُوا الْغَلَّةَ أَنْصَافًا أَوْ أَرْبَاعًا اُعْتُبِرَ وَإِلَّا فَالخَارِجُ لِلزَّارِعِ وَعَلَيْهِ أَجْرُ مِثْلِ الْأَرْضِ وَأَمَّا فِي الْوَقْفِ فَتَجِبُ الحِصَّةُ أَو الْأَجْرُ بِكُلِّ حَالٍ فُصُولَيْنِ اهـ.

(أقول) عِبَارَةُ جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ فِي الحَادِي وَالثَّلَاثِينَ وَمَنْ زَرَعَ أَرْضَ غَيْرِهِ بِلَا أَمْرِهِ يَجِبُ الثُّلُثُ أَو الرُّبُعُ عَلَى مَا هُوَ عُرْفُ الْقَرْيَةِ ثُمَّ رَمَزَ لِفَتَاوَى الْقَاضِي ظَهِيرِ الدِّينِ زَرَعَ الْأَكَّارُ سِنِينَ بَعْدَ مُضِيِّ مُدَّةِ الْمُزَارَعَةِ جَوَابُ الْكِتَابِ أَنَّهُ لَا يَكُونُ مُزَارَعَةً فَالزَّرْعُ كُلُّهُ لِلْأَكَّارِ وَعَلَيْهِ تَصَدَّقَ بِمَا فَضَلَ مِنْ بَذْرِهِ وَأَجْرِ مِثْلِ عَمَلِهِ، وَهَكَذَا كَانُوا يُفْتُونَ بِبُخَارَى وَقِيلَ: تَكُونُ مُزَارَعَةً وَقِيلَ: لَوْ كَانَت الْأَرْضُ مُعَدَّةً لِلزِّرَاعَةِ بِأَنْ كَانَ رَبُّهَا مِمَّنْ لَا يَزْرَعُ بِنَفْسِهِ وَيَدْفَعُهَا مُزَارَعَةً فَذَلِكَ عَلَى الْمُزَارَعَةِ فَلِرَبِّ الْأَرْضِ حِصَّةٌ عَلَى مَا هُوَ عُرْفُ تِلْكَ الْقَرْيَةِ. لَكِنْ إنَّمَا يُحْمَلُ عَلَى هَذَا لَوْ لَمْ يَعْلَمْ وَقْتَ الزِّرَاعَةِ أَنَّهُ زَرَعَهَا عَلَى وَجْهِ الْغَصْبِ صَرِيحًا أَوْ دَلَالَةً أَوْ عَلَى تَأْوِيلٍ فَإِنَّ مَنْ أَجَّرَ أَرْضَ غَيْرِهِ بِلَا إذْنِهِ وَلَمْ يُجِزْهُ رَبُّهَا وَقَدْ زَرَعَهَا الْمُسْتَأْجِرُ فَالزَّرْعُ كُلُّهُ لِلْمُسْتَأْجِرِ لَا عَلَى الزِّرَاعَةِ وَإِنْ كَانَت الْأَرْضُ مُعَدَّةً إلَّا فِي الْوَقْفِ تَجِبُ فِيهِ الحِصَّةُ أَو الْأَجْرُ بِأَيِّ جِهَةٍ زَرَعَهَا أَوْ سَكَنَهَا أُعِدَّتْ لِلزِّرَاعَةِ أَوْ لَا وَعَلَى هَذَا اسْتَقَرَّ فَتْوَى عَامَّةِ الْمُتَأَخِّرِينَ اهـ وَحَاصِلُهُ أَنَّ فِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً: الْأَوَّلُ أَنَّهُ إذَا زَرَعَ أَرْضَ غَيْرِهِ بِلَا أَمْرِهِ لَا يَكُونُ غَصْبًا بَلْ يُحْمَلُ عَلَى الْمُزَارَعَةِ وَحِصَّةُ رَبِّ الْأَرْضِ مَا جَرَى عَلَيْهِ عُرْفُ الْقَرْيَةِ مِنْ ثُلُثٍ أَوْ رُبُعٍ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي جَوَابُ الْكِتَابِ أَنَّهُ يَكُونُ غَاصِبًا، وَالزَّرْعُ كُلُّهُ لَهُ لَكِنْ يَتَصَدَّقُ بِمَا فَضَلَ عَنْ بَذْرِهِ وَأَجْرِ مِثْلِ عَمَلِهِ وَيُمْكِنُ حَمْلُ هَذَا عَلَى مَا إذَا لَمْ يَكُنْ عُرْفٌ فِي أَخْذِهَا عَلَى وَجْهِ الْمُزَارَعَةِ فَلَا يُخَالِفُ مَا قَبْلَهُ، وَالْقَوْلُ الثَّالِثُ أَنَّهُ يَكُونُ مُزَارَعَةً إذَا كَانَ صَاحِبُهَا أَعَدَّهَا لِلاسْتِغْلَالِ بِأَنْ كَانَ يَدْفَعُهَا مُزَارَعَةً لِغَيْرِهِ وَلَا

يَزْرَعُهَا بِنَفْسِهِ لِأَنَّهُ يَكُونُ قَرِينَةً عَلَى أَنَّ الزَّارِعَ إِنَّمَا أَخَذَهَا عَلَى وَجْهِ الْمُزَارَعَةِ عَلَى عُرْفِ تِلْكَ الْقَرْيَةِ أَمَّا لَوْ كَانَ صَاحِبُهَا يَزْرَعُهَا بِنَفْسِهِ يَكُونُ الزَّارِعُ غَاصِبًا فَالزَّرْعُ كُلُّهُ لَهُ وَقَوْلُهُ لَكِنْ إِنَّمَا يُحْمَلُ. إِلَخْ.

مَعْنَاهُ أَنَّ كَوْنَ ذَلِكَ مُزَارَعَةً فِيمَا إِذَا كَانَ صَاحِبُهَا أَعَدَّهَا لِذَلِكَ وَكَانَ فِي الْقَرْيَةِ عُرْفٌ مِنْ قَسْمٍ مَعْلُومٍ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ إِنَّمَا يَتِمُّ إِذَا لَمْ يُعْرَفْ أَنَّهُ زَرَعَهَا عَلَى وَجْهِ الْغَصْبِ أَوْ بِتَأْوِيلِ عَقْدٍ أَوْ مِلْكٍ وَيُوَافِقُ هَذَا مَا قَالَهُ فِي الْبَزَّازِيَّةِ مِن الْمُزَارَعَةِ قَالَ الْقَاضِي وَعِنْدِي أَنَّهَا مُعَدَّةٌ لِلزِّرَاعَةِ وَحِصَّةُ الْعَامِلِ مَعْلُومَةٌ عِنْدَ أَهْلِ تِلْكَ النَّاحِيَةِ جَازَ اسْتِحْسَانًا وَإِنْ فُقِدَ أَحَدُهُمَا لَا يَجُوزُ وَيُنْظَرُ إِلَى الْعَادَةِ إِذَا لَمْ يُقِرَّ بِأَنَّهُ زَرَعَهَا لِنَفْسِهِ قَبْلَ الزِّرَاعَةِ أَوْ بَعْدَهَا أَوْ كَانَ مِمَّنْ لَا يَأْخُذُ مُزَارَعَةً وَيَأْنَفُ مِنْ ذَلِكَ فَحِينَئِذٍ تَكُونُ غَصْبًا، وَالْخَارِجُ لَهُ، وَعَلَيْهِ نُقْصَانُ الْأَرْضِ وَكَذَا لَوْ زَرَعَهَا بِتَأْوِيلٍ بِأَن اسْتَأْجَرَ أَرْضًا لِغَيْرِ الْمُؤَجِّرِ وَلَمْ يُجِزْهَا رَبُّهَا وَزَرَعَهَا الْمُسْتَأْجِرُ لَا تَكُونُ مُزَارَعَةً لِأَنَّهُ زَرَعَهَا بِتَأْوِيلِ الْإِجَارَةِ اهـ وَيُؤَيِّدُهُ مَا فِي غَصْبِ الذَّخِيرَةِ قَالُوا فِي الْمُعَدَّةِ لِلِاسْتِغْلَالِ: يَجِبُ الْأَجْرُ إِذَا سَكَنَ عَلَى وَجْهِ الْإِجَارَةِ عُرِفَ ذَلِكَ مِنْهُ بِطَرِيقِ الدَّلَالَةِ وَذَكَرَ فِي مُزَارَعَةِ الذَّخِيرَةِ أَنَّ السُّكْنَى فِيهَا تُحْمَلُ عَلَى الْإِجَارَةِ إِلَّا إِذَا سَكَنَ بِتَأْوِيلِ مِلْكٍ اهـ لَكِنَّ الْمَشْهُورَ وَهُوَ الْمُفْتَى بِهِ أَنَّ مَنَافِعَ الْغَصْبِ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ إِلَّا فِي الْوَقْفِ وَمَالِ الْيَتِيمِ وَالْمُعَدِّ لِلِاسْتِغْلَالِ إِلَّا إِذَا سَكَنَ الْمُعَدَّ لِلِاسْتِغْلَالِ بِتَأْوِيلِ عَقْدٍ أَوْ مِلْكٍ كَمَا قَدَّمْنَاهُ فِي كِتَابِ الْإِجَارَةِ عَنِ التَّنْوِيرِ وَشَرْحِهِ.

وَقَالَ فِي شَرْحِ التَّنْوِيرِ قُبَيْلَ بَابِ فَسْخِ الْإِجَارَةِ مَا نَصُّهُ وَفِي الْأَشْبَاهِ ادَّعَى نَازِلُ الْخَانِ وَدَاخِلُ الْحَمَّامِ وَسَاكِنُ الْمُعَدِّ لِلِاسْتِغْلَالِ الْغَصْبَ لَمْ يُصَدَّقْ، وَالْأَجْرُ وَاجِبٌ قلت فَكَذَا مَالُ الْيَتِيمِ عَلَى الْمُفْتَى بِهِ فَتَنَبَّه اهـ.

وَقَوْلُ الْفُصُولَيْنِ إِلَّا فِي الْوَقْفِ تَجِبُ فِيهِ الْحِصَّةُ أَو الْأَجْرُ. إِلَخْ.

أَيْ تَجِبُ فِيهِ الْحِصَّةُ إِنْ كَانَ ثَمَّةَ عُرْفٌ فِي أَخْذِهَا مُزَارَعَةً بِحِصَّةٍ مَعْلُومَةٍ وَإِلَّا فَالْأَجْرُ وَقَوْلُهُ بِأَيِّ جِهَةٍ أَيْ سَوَاءٌ كَانَ غَاصِبًا أَوْ لَا وَذَكَرَ فِي الْإِسْعَافِ أَنَّهُ لَوْ زَرَعَ أَرْضَ الْوَقْفِ يَلْزَمُ أَجْرُ مِثْلِهَا عِنْدَ الْمُتَأَخِّرِينَ اهـ، وَالظَّاهِرُ حَمْلُهُ عَلَى مَا إِذَا لَمْ يَكُنْ عُرْفٌ أَوْ عَلَى مَا إِذَا كَانَ الْأَجْرُ أَنْفَعَ لِلْوَقْفِ لِقَوْلِهِمْ يُفْتَى بِمَا هُوَ أَنْفَعُ لِلْوَقْفِ فَالْحَاصِلُ أَنَّ مَنْ زَرَعَ أَرْضَ غَيْرِهِ بِلَا إِذْنِهِ وَلَوْ عَلَى وَجْهِ الْغَصْبِ فَإِنْ كَانَت الْأَرْضُ مِلْكًا وَأَعَدَّهَا رَبُّهَا لِلزِّرَاعَةِ اُعْتُبِرَ الْعُرْفُ فِي الْحِصَّةِ إِنْ كَانَ ثَمَّةَ عُرْفٌ وَإِلَّا فَإِنْ أَعَدَّهَا لِلْإِيجَارِ فَالْخَارِجُ كُلُّهُ لِلزَّارِعِ وَعَلَيْهِ أَجْرُ مِثْلِهَا لِرَبِّهَا وَإِلَّا فَإِن

أُنْتُقِصَتْ فَعَلَيْهِ النُّقْصَانُ وَإِلَّافَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَإِنْ كَانَتْ وَقْفًا فَإِنْ ثَمَّةَ عُرْفٍ وَكَانَ أَنْفَعَ اُعْتُبِرَ وَإِلَّا فَأَجْرُ الْمِثْلِ وَكَذَا لَوْ كَانَتْ مَالُ يَتِيمٍ أَوْ سُلْطَانِيَّةٍ، فَاغْتَنِمْ هَذَا التَّحْرِيرَ الْمُفْرَدَ الجَامِعَ بَيْنَ كَلَامِهِم المُبَدَّدِ.

(سئل) فِي أَرْضٍ مَعْلُومَةٍ مُعَدَّةٍ لِلاسْتِغْلَالِ جَارِيَةٍ فِي مِلْكِ هِنْدٍ فَوَضَعَ زَيْدٌ يَدَهُ عَلَيْهَا وَاسْتَغَلَّهَا وَاسْتَوْفَى مَنْفَعَتَهَا مُدَّةً بِلَا إجَارَةٍ وَلَا أُجْرَةٍ قَامَتْ هِنْدٌ تُطَالِبُهُ بِأُجْرَةِ مِثْلِهَا عَن المُدَّةِ المَزْبُورَةِ فَهَلْ لَهَا ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ وَلَوْ سَكَنَ دَارًا مُعَدَّةً لِلْغَلَّةِ أَوْ زَرَعَ أَرْضًا مُعَدَّةً لِلاسْتِغْلَالِ مِنْ غَيْرِ اسْتِئْجَارٍ يَجِبُ الْأَجْرُ جَامِعُ الْفَتَاوَى مِن الْإِجَارَةِ.

(سئل) فِي حَانُوتٍ مِلْكٍ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ سَكَنَهَا أَحَدُهُمَا مُدَّةً بِدُونِ إجَارَةٍ وَلَا أُجْرَةٍ وَهِيَ مُعَدَّةٌ لِلاسْتِغْلَالِ فَهَلْ لَا أُجْرَةَ عَلَيْهِ لِشَرِيكِهِ؟

(الجواب): قَالَ فِي الْعِمَادِيَّةِ فِي الْفَصْلِ ٣٢ فِي أَنْوَاعِ الضَّمَانَاتِ بَيْتٌ أَوْ حَانُوتٌ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ سَكَنَهُ أَحَدُهُمَا لَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْأَجْرُ وَإِنْ كَانَ مُعَدًّا لِلاسْتِغْلَالِ لِأَنَّهُ سَكَنَ بِتَأْوِيلِ المِلْكِ ا هـ وَبِذَلِكَ حَصَلَ الجَوَابُ وَذَكَرَ قُبَيْلَهُ مَا نَصُّهُ.

وَفِي فَتَاوَى شَيْخِ الْإِسْلَام طَاهِرِ بْن مَحْمُودٍ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ إذَا سَكَنَ فِي دَارِ الشَّرِكَةِ بِغَيْبَةِ صَاحِبِهِ ثُمَّ جَاءَ الْآخَرُ يَطْلُبُ أَجْرَ حِصَّتِهِ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ وَإِنْ كَانَت الدَّارُ مُعَدَّةً لِلاسْتِغْلَالِ لِأَنَّ الدَّارَ الْمُشْتَرَكَةَ فِي حَقِّ السُّكْنَى وَفِيمَا كَانَ مِنْ تَوَابِعِ السُّكْنَى تُجْعَلُ مَمْلُوكَةً لِكُلِّ وَاحِدٍ مِن الشَّرِيكَيْنِ عَلَى سَبِيلِ الْكَمَالِ إذْ لَوْ لَمْ تُجْعَلْ كَذَلِكَ لَمُنِعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِن الدُّخُولِ، وَالْقُعُودِ وَوَضْعِ الْأَمْتِعَةِ فَيَتَعَطَّلُ عَلَيْهِمَا مَنَافِعُ مِلْكِهِمَا وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ وَإِذَا كَانَ هَكَذَا صَارَ الحَاضِرُ سَاكِنًا فِي مِلْكِ نَفْسِهِ فَلَا يَجِبُ الْأَجْرُ وَمِثْلُهُ فِي الْفَصْلِ الثَّامِنِ مِنْ إجَارَاتِ الذَّخِيرَةِ ا هـ.

(سئل) فِي طَاحُونَةِ مَاءٍ مُشْتَرَكَةٍ بَيْنَ بَالِغَيْنِ وَيَتِيمٍ لِكُلٍّ حِصَّةٌ مَعْلُومَةٌ فِيهَا فَاسْتَعْمَلَهَا الْبَالِغَانِ بِالطَّحْنِ بِهَا مُدَّةً بِلَا إجَارَةٍ وَلَا أُجْرَةٍ حَتَّى بَلَغَ الْيَتِيمُ رَشِيدًا فَطَالَبَهُمَا الْآنَ بِأُجْرَةِ مِثْلِ حِصَّتِهِ مُدَّةَ اسْتِعْمَالِهِمَا فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ وَفِي الخَيْرِيَّةِ مِن الْإِجَارَةِ سُئِلَ فِي بِئْرٍ مُعَدَّةٍ لِخَزْنِ الْغِلَالِ بِالْأُجْرَةِ بَيْنَ يَتِيمٍ وَبَالِغٍ أَجَّرَهُ الْبَالِغُ بِإِذْنِ الْوَلِيِّ هَلْ يَلْزَمُ دَفْعُ حِصَّةِ الْيَتِيمِ مِن الْأُجْرَةِ لِوَلِيِّهِ أَمْ لَا، أَجَابَ نَعَمْ يَلْزَمُ بَلْ لَو اسْتَعْمَلَهُ الشَّرِيكُ لِنَفْسِهِ بِلَا إجَارَةٍ يَلْزَمُهُ أُجْرَةُ مِثْلِ حِصَّةِ الْيَتِيمِ كَمَا أَفْتَى بِهِ

الْمُتَأَخِّرُونَ إلْحَاقًا لَهُ بِالْوَقْفِ صِيَانَةً لَهُ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ اهـ وَمِثْلُهُ فِي التُّمُرْتَاشِيَّةِ مِن الشَّرِكَةِ.

(سئل) فِي حَانُوتٍ مُعَدَّةٍ لِصَبْغِ الْأَثْوَابِ جَارِيَةٍ فِي وَقْفٍ أَهْلِيٍّ وَضَعَ زَيْدٌ فِيهَا بَعْضَ آلَةِ الصَّبْغِ كَالْمِدَقِّ وَالحَلَّةِ وَغَيْرِهِمَا وَعَطَّلَ الحَانُوتَ مُدَّةً بِدُونِ إجَارَةٍ وَلَا أُجْرَةٍ وَيُرِيدُ نَاظِرُ الْوَقْفِ الْمَزْبُورِ مُطَالَبَةَ زَيْدٍ بِأُجْرَةِ مِثْلِهَا فِي الْمُدَّةِ الْمَزْبُورَةِ بَعْدَ ثُبُوتِهِ شَرْعًا فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): مَنَافِعُ الْغَصْبِ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ اسْتَوْفَاهَا أَوْ عَطَّلَهَا فَإِنَّهَا غَيْرُ مَضْمُونَةٍ عِندَنَا إلَّا أَنْ يَكُونَ المَغْصُوبُ وَقْفًا أَوْ مَالَ يَتِيمٍ أَوْ مُعَدًّا لِلاسْتِغْلَالِ. إلَخْ تَنْوِيرٌ مِن الْغَصْبِ.

(أقول) وَمِثْلُهُ فِي الدُّرَرِ، وَالْعَجَبُ مِن الشُّرُنْبُلَالِيِّ حَيْثُ قَالَ فِي حَاشِيَةِ الدُّرَرِ وَلْيُنْظَرْ فِيمَا لَوْ عَطَّلَ اهـ فَإِنَّهُ يُفِيدُ أَنَّهُ لَمْ يَرَهُ مَعَ أَنَّ الِاسْتِثْنَاءَ الْمَذْكُورَ ظَاهِرٌ فِي أَنَّهُ رَاجِعٌ إلَى قَوْلِهِ: اسْتَوْفَاهَا أَوْ عَطَّلَهَا.

(سئل) فِي دَارٍ مِلْكٍ بَيْنَ إخْوَةٍ ثَلَاثَةٍ بَالِغِينَ سَكَنَهَا وَاحِدٌ مِنْهُمْ بِدُونِ إجَارَةٍ وَلَا أُجْرَةٍ وَلَا إذْنٍ وَلَيْسَتْ مُعَدَّةً لِلاسْتِغْلَالِ فَهَلْ لَا يَلْزَمُهُ أُجْرَةٌ عَنْ مُدَّةِ سُكْنَاهُ لِحِصَّةِ أَخَوَيْهِ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي الدُّرَرِ: المَنَافِعُ كَرُكُوبِ الدَّابَّةِ وَسُكْنَى الدَّارِ وَاسْتِخْدَامِ الْمَمْلُوكِ لَا تُضْمَنُ بِالْغَصْبِ وَالْإِتْلَافِ وَقَالَ فِي التَّنْوِيرِ وَمَنَافِعُ الْغَصْبِ اسْتَوْفَاهَا أَوْ عَطَّلَهَا غَيْرُ مَضْمُونَةٍ إلَّا أَنْ تَكُونَ وَقْفًا أَوْ مَالَ يَتِيمٍ أَوْ مُعَدًّا لِلاسْتِغْلَالِ إلَّا إذَا سَكَنَ بِتَأْوِيلِ مِلْكٍ أَوْ عَقْدٍ.

(سئل) فِي دَارٍ مَعْلُومَةٍ غَيْرِ مُعَدَّةٍ لِلاسْتِغْلَالِ مُشْتَرَكَةٍ بَيْنَ يَتِيمَيْنِ وَبَالِغَيْنِ سَكَنُوا الجَمِيعُ فِي الدَّارِ مُدَّةً بِلَا إجَارَةٍ لِحِصَّةِ الْيَتِيمَيْنِ وَلَا أُجْرَةٍ فَهَلْ يَلْزَمُهُمْ أُجْرَةُ الْمِثْلِ لِحِصَّةِ الْيَتِيمَيْنِ فِي الْمُدَّةِ؟

(الجواب): يَلْزَمُهُمْ ذَلِكَ.

(أقول) الضَّمِيرُ فِي سَكَنُوا عَائِدٌ عَلَى الْبَالِغَيْنِ فَقَطْ وَوَجْهُ لُزُومِهِم الْأُجْرَةَ أَنَّ مَالَ الْيَتِيمِ مُلْحَقٌ بِالْوَقْفِ كَمَا مَرَّ عَن الخَيْرِ الرَّمْلِيِّ وَأَمَّا قَوْلُ التَّنْوِيرِ إلَّا إذَا سَكَنَ بِتَأْوِيلِ عَقْدٍ أَوْ مِلْكٍ فَهُوَ رَاجِعٌ لِلْمُعَدِّ لِلاسْتِغْلَالِ فَقَطْ كَمَا أَفَادَهُ شَارِحُهُ الْعَلَائِيُّ وَبَيَّنَّاهُ سَابِقًا.

(سئل) فِي دَارٍ جَارِيَةٍ فِي وَقْفٍ أَهْلِيٍّ لِلاسْتِغْلَالِ عَلَى زَيْدٍ وَامْرَأَتَيْنِ فَسَكَنَ زَيْدٌ فِي كَامِلِهَا بِالْغَلَبَةِ بِدُونِ إذْنِ الْمَرْأَتَيْنِ وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ وَلَمْ يَدْفَعْ لَهُمَا شَيْئًا مِنْ أُجْرَتِهَا فَهَلْ تَلْزَمُهُ أُجْرَةُ مِثْلِ حِصَّتِهِمَا مُدَّةَ سُكْنَاهُ فِيهَا؟

(الجواب): نَعَمْ فِي الْأَشْبَاهِ مِنْ كِتَابِ الْغَصْبِ الْوَقْفُ إذَا سَكَنَهُ أَحَدُهُمَا بِالْغَلَبَةِ بِدُونِ إذْنِ

الْآخَرِ سَوَاءٌ كَانَ مَوْقُوفًا لِلسُّكْنَى أَوْ لِلاسْتِغْلَالِ فَإِنَّهُ يَجِبُ فِيهِ الْأَجْرُ أَيْضًا وَمِثْلُهُ فِي الْبَزَّازِيَّةِ وَصُوَرِ الْمَسَائِلِ وَالْبَحْرِ، وَالْقُنْيَةِ وَأَفْتَى بِهِ خَاتِمَةُ الْمُحَقِّقِينَ الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ وَكَذَا غَيْرُهُ مِمَّنْ يُعْتَمَدُ عَلَى إفْتَائِهِ.

(سئل) فِي جَمَاعَةٍ أَسْكَنَهُمْ نَاظِرُ الْوَقْفِ دَارَ الْوَقْفِ مُدَّةً بِلَا إجَارَةٍ وَلَا أُجْرَةٍ فَهَلْ يَلْزَمُهُمْ لِجِهَةِ الْوَقْفِ أُجْرَةُ الْمِثْلِ مُدَّةَ سُكْنَاهُمْ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي الْعِمَادِيَّةِ وَفِي الْفَتَاوَى مُتَوَلِّي الْوَقْفِ إذَا سَكَنَ دَارَ الْوَقْفِ بِغَيْرِ أَجْرٍ ذَكَرَ هِلَالٌ أَنَّهُ لَا شَيْءَ عَلَى السَّاكِنِ، وَعَامَّةُ الْمُتَأَخِّرِينَ أَنَّ عَلَيْهِ أَجْرَ الْمِثْلِ سَوَاءٌ كَانَت الدَّارُ مُعَدَّةً لِلاسْتِغْلَالِ أَوْ لَمْ تَكُنْ صِيَانَةً لِلْوَقْفِ عَنْ أَيْدِي الظَّلَمَةِ وَقَطْعًا لِلْأَطْمَاعِ الْفَاسِدَةِ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى اهـ وَمِثْلُهُ فِي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ، وَالرَّحِيمِيَّةِ.

(سئل) فِي رَجُلٍ سَكَنَ مَعَ زَوْجَتِهِ غَصْبًا فِي دَارٍ جَارِيَةٍ فِي مِلْكِ الزَّوْجَةِ وَأَهْلِهَا مُدَّةَ سِنِينَ بِلَا إجَارَةٍ وَلَا أُجْرَةٍ وَلَيْسَتْ مُعَدَّةً لِلاسْتِغْلَالِ فَهَلْ لَا يَلْزَمُهُ أُجْرَةٌ لَهُمْ؟

(الجواب): حَيْثُ سَكَنَ غَصْبًا وَلَمْ تَكُن الدَّارُ وَقْفًا وَلَا لِأَيْتَامٍ وَلَا مُعَدَّةٍ لِلاسْتِغْلَالِ لَا يَلْزَمُهُ أُجْرَةٌ فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ الْمَزْبُورَةِ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ، وَإِنْ نَقَصَ الْمَغْصُوبُ عِنْدَ الْغَاصِبِ ضَمِنَ النُّقْصَانَ إلَّا إذَا كَانَ النُّقْصَانُ بِفِعْلِ الْغَيْرِ فَحِينَئِذٍ يُخَيَّرُ الْمَالِكُ بَيْنَ تَضْمِينِ الْغَاصِبِ وَيَرْجِعُ الْغَاصِبُ عَلَى الْجَانِي أَوْ يَضْمَنُ الْجَانِي وَلَا يَرْجِعُ عَلَى أَحَدٍ بَزَّازِيَّةٌ.

(سئل) فِي رَجُلٍ سَكَنَ مَعَ زَوْجَتِهِ فِي دَارِ وَقْفٍ بِدُونِ إجَارَةٍ وَلَا أُجْرَةٍ حَتَّى مَاتَ الرَّجُلُ عَنْهَا وَعَنْ تَرِكَةٍ فَهَلْ تُؤْخَذُ أُجْرَةُ الدَّارِ مِن التَّرِكَةِ أَوْ مِن الزَّوْجَةِ؟

(الجواب): تُؤْخَذُ أُجْرَةُ الدَّارِ مِنْ تَرِكَةِ الرَّجُلِ لَا مِن الزَّوْجَةِ لِأَنَّ الرَّجُلَ مَتْبُوعٌ، وَالزَّوْجَةَ تَابِعَةٌ، وَالْأُجْرَةُ تَلْزَمُ الْمَتْبُوعَ لَا التَّابِعَ قَالَ فِي الْبَزَّازِيَّةِ مِن الْإِجَارَةِ فِي نَوْعِ الْمُتَفَرِّقَاتِ، وَمَنْ سَكَنَ دَارَ الْوَقْفِ أَو الْيَتِيمِ بِأَهْلِهِ وَأَتْبَاعِهِ فَأَجْرُ الْمِثْلِ عَلَى الرَّجُلِ الْمَتْبُوعِ. اهـ.

وَفِي وَصَايَا التَّنْوِيرِ أَهْلُ الرَّجُلِ: زَوْجَتُهُ. إلَخْ.

(سئل) فِيمَنْ غَصَبَ أَرْضًا وَبَنَى فِيهَا أَوْ غَرَسَ وَقِيمَةُ الْبِنَاءِ أَو الْغِرَاسِ أَكْثَرُ مِنْ قِيمَةِ الْأَرْضِ هَلْ يَمْلِكُ الْأَرْضَ بِقِيمَتِهَا أَمْ يُؤْمَرُ بِالْقَلْعِ؟

(الجواب): أَجَابَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ عَلِيٌّ أَفَنْدِي مُفْتِي الرُّومِ أَنَّهُ يُؤْمَرُ بِقَلْعِ ذَلِكَ وَلَا يُلْتَفَتُ لِقَوْلِهِ وَنَعَمْ هَذَا الْجَوَابُ فَإِنَّ فِيهِ سَدَّ بَابِ الظُّلْمِ، وَالْغَصْبِ وَإِنْ كَانَ فِي الْمَسْأَلَةِ اخْتِلَافٌ وَأُخِذَ

جَوَابُهُ مِنْ فَتَاوَى أَبِي السُّعُودِ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى وَمِن الْقُهُسْتَانِيِّ وَعِبَارَةُ الْقُهُسْتَانِيِّ وَمَنْ بَنَى بِنَاءً فِي أَرْضِ غَيْرِهِ غَصْبًا أَوْ غَرَسَ شَجَرًا كَذَلِكَ أُمِرَ الْغَاصِبُ بِالْقَلْعِ أَيْ قَلْعِ الْبِنَاءِ أَو الشَّجَرِ وَالرَّدِّ أَيْ رَدِّ الْأَرْضِ فَارِغَةً إِلَى الْمَالِكِ وَلَوْ كَانَت الْقِيمَةُ أَكْثَرَ مِنْ قِيمَةِ الْأَرْضِ وَقَالَ الْكَرْخِيُّ: إِنَّهُ لَا يُؤْمَرُ بِهِ حِينَئِذٍ وَيَضْمَنُ الْقِيمَةَ وَهَذَا أَوْفَقُ لِمَسَائِلِ الْبَابِ كَمَا فِي النِّهَايَةِ وَبِهِ أَفْتَى بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ كَصَدْرِ الْإِسْلَامِ وَأَنَّهُ حَسَنٌ وَلَكِنْ نَحْنُ نُفْتِي بِجَوَابِ الْكِتَابِ اتِّبَاعًا لِأَشْيَاخِنَا فَإِنَّهُمْ كَانُوا لَا يَتْرُكُونَ جَوَابَ الْكِتَابِ كَمَا فِي الْعِمَادِيَّةِ مِن الْفَصْلِ الثَّانِي وَالثَّلَاثِينَ مِنْ أَنْوَاعِ الضَّمَانَاتِ. ا هـ.

وَفِي هَامِشِ الْأَنْقِرْوِيِّ مَا نَصُّهُ وَلَا يُفْتَى بِقَوْلِ الْكَرْخِيِّ صَرَّحَ بِهِ أَبُو السُّعُودِ الْعِمَادِيُّ وَقَالَ فِي نُورِ الْعَيْنِ: يَقُولُ الحَقِيرُ عَدَمُ انْقِطَاعِ مِلْكِ الْمَالِكِ هُوَ الْمَذْكُورُ وَحْدَهُ فِي الْجَامِعِ الصَّغِيرِ، وَالْهِدَايَةِ، وَالْخُلَاصَةِ وَعَامَّةِ الْمُتُونِ وَلَكِن اُخْتِيرَ فِي شُرُوحِ الْهِدَايَةِ وَغَيْرِهَا قَوْلُ الْكَرْخِيِّ وَلَعَلَّ الْأَوَّلَ قِيَاسٌ، وَالثَّانِيَ اسْتِحْسَانٌ وَهُوَ الْأَوْلَى لِمَا ذَكَرَهُ الْإِمَامُ قَاضِي خَانْ فِي فَتَاوِيهِ أَنَّ لِصَاحِبِ أَكْثَرِ الْمَالَيْنِ أَنْ يَتَمَلَّكَ الْآخَرَ بِقِيمَتِهِ وَنَظَائِرُهُ كَثِيرَةٌ كَدَابَّةٍ ابْتَلَعَتْ لُؤْلُؤَةً فَلَوْ قِيمَةُ اللُّؤْلُؤَةِ أَكْثَرُ فَلِرَبِّهَا أَنْ يَتَمَلَّكَ الدَّابَّةَ وَكَدَابَّةٍ أَدْخَلَتْ رَأْسَهَا فِي قِدْرِ رَجُلٍ وَلَمْ يُمْكِنْ إِخْرَاجُ رَأْسِهَا إِلَّا بِكَسْرِ الْقِدْرِ لَوْ قِيمَتُهَا أَكْثَرُ مِنْ قِيمَتِهِ فَلِرَبِّهَا أَنْ يَتَمَلَّكَهُ بِقِيمَتِهِ ا هـ.

(قلت) وَيُمْكِنُ أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَ هَذِهِ الْمَسَائِلِ وَمَسْأَلَةِ الْغَصْبِ بِأَنَّ فِعْلَ ذَلِكَ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ أَمْرٌ اضْطِرَارِيٌّ لِصُدُورِهِ بِدُونِ قَصْدٍ مُعْتَبَرٍ وَأَمَّا الْغَصْبُ فَهُوَ فِعْلٌ اخْتِيَارِيٌّ مَقْصُودٌ.

وَالَّذِي أَفْتَى بِهِ الْمَوْلَى عَلِيٌّ أَفَنْدِي هُوَ الْأَوْلَى، وَالْأَحْرَى فِي هَذَا الزَّمَانِ لِغَلَبَةِ أَهْلِ الظُّلْمِ وَالْغَاصِبِينَ وَيَشْهَدُ لَهُ قَوْلُهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ "لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ"(1) قَالَ الْإِمَامُ الزَّيْلَعِيُّ

---

(1) أخرجه محمد بن عيسى الترمذي في جامع الترمذي حديث رقم: ١٢٩٦، وأخرجه أبو داود السجستاني في سننه حديث رقم: ٢٦٧٥، وأخرجه مالك بن أنس في موطأ مالك رواية يحيى الليثي حديث رقم: ١٤٠٤، وأخرجه أحمد بن حنبل في مسنده حديث رقم: ٢٢١٨٠، وأخرجه الضياء المقدسي في الأحاديث المختارة حديث رقم: ١٠١٥، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى حديث رقم: ٥٥٦٨، وأخرجه الدارقطني في سننه حديث رقم: ٢٥٨٠، وأخرجه البيهقي في السنن الصغير حديث رقم: ٩٩٤، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى حديث رقم: ١٠٨٨٥، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار حديث رقم:٣٢٦٣ ، وأخرجه مالك بن أنس في موطأ مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني =

أَيْ لَيْسَ لِذِي عِرْقٍ ظَالِمٍ وَصَفَ الْعِرْقَ بِصِفَةِ صَاحِبِهِ وَهُوَ الظَّالِمُ وَهُوَ مِن المَجَازِ كَمَا يُقَالُ: صَامَ نَهَارَهُ وَقَامَ لَيْلَهُ قَالَ تَعَالَى ﴿فِيهَا يُفْرَقُ كُلُّ أَمْرٍ حَكِيمٍ﴾ [سورة الدخان آية ٤] وَلِأَنَّ الْأَرْضَ بَاقِيَةٌ عَلَى مِلْكِهِ إذْ لَمْ تَصِرْ مُسْتَهْلَكَةً وَلَا مَغْصُوبَةً حَقِيقَةً وَلَا وُجِدَ فِيهَا شَيْءٌ يُوجِبُ المِلْكَ لِلْغَاصِبِ فَيُؤْمَرُ بِتَفْرِيغِهَا وَرَدِّهَا إلَى مَالِكِهَا كَمَا إذَا شَغَلَ ظَرْفَ غَيْرِهِ بِالطَّعَامِ ثُمَّ ذَكَرَ مَا إذَا زَادَتْ قِيمَةُ الْبِنَاءِ وَهَذَا التَّعْلِيلُ وَالحَدِيثُ الشَّرِيفُ يُسْتَأْنَسُ بِهِ لِمَا أَفْتَى بِهِ المَوْلَى أَبُو السُّعُودِ.

(سئل) فِي جَمَلٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَ زَيْدٍ وَعَمْرٍو ذَبَحَهُ عَمْرٌو بِدُونِ إذْنٍ مِنْ شَرِيكِهِ زَيْدٍ وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ وَيُرِيدُ زَيْدٌ تَضْمِينَ عَمْرٍو قِيمَةَ حِصَّتِهِ مِنْهُ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ فِي الْأَصَحِّ قَالَ فِي الْعِمَادِيَّةِ فِي الْفَصْلِ ٣٢ وَمَنْ ذَبَحَ شَاةَ غَيْرِهِ فَمَالِكُهُ بِالخِيَارِ إنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ قِيمَتَهَا وَسَلَّمَهَا إلَيْهِ وَإِنْ شَاءَ أَخَذَهَا وَغَرَّمَهُ النُّقْصَانَ وَكَذَا الجَزُورُ وَكَذَا إذَا قَطَعَ يَدَهُمَا وَهَذَا هُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَرُوِيَ عَنْهُ إنْ شَاءَ أَخَذَهَا وَلَا شَيْءَ لَهُ، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ اهـ وَمِثْلُهُ فِي التَّنْوِيرِ مِن الْغَصْبِ.

(سئل) فِيمَا إذَا غَصَبَ زَيْدٌ شَجَرَةَ زَيْتُونٍ لِعَمْرٍو وَقَلَعَهَا وَغَرَسَهَا فِي مِلْكِهِ فَنَبَتَتْ

=

حديث رقم: ٧٣٦، وأخرجه مالك بن أنس في موطأ مالك برواية مصعب الزهري حديث رقم: ١٣٦٢، وأخرجه أبو داود الطيالسي في مسنده حديث رقم: ١٥٣١، وأخرجه الشافعي في مسنده حديث رقم: ١٠١٣، وأخرجه أبو بكر البزار في البحر الزخار بمسند البزار حديث رقم: ١١٤٥، وأخرجه أبو يعلى الموصلي في مسنده حديث رقم: ٩٤٤، وأخرجه الهيثم بن كليب الشاشي في المسند حديث رقم: ١١٣٨، وأخرجه ابن حجر العسقلاني في المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية حديث رقم: ١٥٦٠، وأخرجه البوصيري في إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة حديث رقم: ٢٣٦٨، وأخرجه الشهاب القضاعي في الشهاب في الحكم والآداب حديث رقم: ١١٠٥، وأخرجه الأمير سنجر في مسند الإمام الشافعي حديث رقم: ٩٠٩، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه حديث رقم: ٢١٧٧٩، وأخرجه يعقوب بن إبراهيم في الخراج حديث رقم: ٨١، وأخرجه يحيى بن آدم في الخراج حديث رقم: ٢٤٢، وأخرجه الشافعي في الأم حديث رقم: ١٩٤٩، وأخرجه القاسم بن سلام الهروي في الأموال حديث رقم: ٦٠١، وأخرجه سريج بن يونس في القضاء حديث رقم: ١٣، وأخرجه ابن زنجويه في الأموال حديث رقم: ٨٢١، وأخرجه الحسين بن مسعود البغوي في شرح السنة حديث رقم: ٢١٩١، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار حديث رقم: ٣٩٣٨، وأخرجه أبو الفرج بن الجوزي في التحقيق في مسائل الخلاف حديث رقم: ١٥٥٩.

وَأُدْرِكَتْ فَهَلْ تَكُونُ الشَّجَرَةُ الْمَزْبُورَةُ لِزَيْدٍ وَلِصَاحِبِهَا عَمْرٍو قِيمَتُهَا؟

(الجواب): نَعَمْ وَيَلْزَمُ الْغَاصِبَ التَّعْزِيرُ اللَّائِقُ بِحَالِهِ الرَّادِعُ لَهُ وَلِأَمْثَالِهِ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

وَلَوْ غَصَبَ تَالَّةً صَغِيرَةً فَغَرَسَهَا فِي مِلْكِهِ فَأَدْرَكَتْ فِي أَرْضِهِ فَلِصَاحِبِ التَّالَّةِ قِيمَةُ التَّالَّةِ وَلَا سَبِيلَ لَهُ عَلَى النَّخْلَةِ عِنْدَنَا لِأَنَّهَا صَارَتْ تَبَعًا لِأَرْضِهِ وَلَوْ غَصَبَ تَالَّةً وَلَمْ تَزْدَدْ فَإِنْ لَمْ تَنْبُتْ فَلَا شَكَّ أَنَّهَا تُرَدُّ عَلَى الْمَالِكِ وَإِنْ نَبَتَتْ وَلَمْ تَزْدَدْ يَنْبَغِي أَنْ تُرَدَّ عَلَى الْمَغْصُوبِ مِنْهُ أَيْضًا لِأَنَّهُ وَضَعَ الْمَسْأَلَةَ فِي الزِّيَادَةِ فِي غَصْبِ الْمَبْسُوطِ لِصَدْرِ الْإِسْلَامِ أَبِي الْيُسْرِ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى عِمَادِيَّةٌ فِي ٣٢ وَمِثْلُهُ فِي الْفُصُولَيْنِ، وَالتَّالَّةُ صِغَارُ النَّخْلِ قَامُوسٌ.

(سئل) فِي رَجُلٍ عَمَدَ إِلَى كَرْمِ آخَرَ وَقَطَعَ أَشْجَارَهُ ظُلْمًا وَعُدْوَانًا فَهَلْ إِذَا ثَبَتَ عَلَيْهِ ذَلِكَ يَلْزَمُهُ التَّعْزِيرُ وَقِيمَةُ مَا قَطَعَهُ قَائِمًا فِي أَرْضِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ كَمَا أَفْتَى بِهِ الشَّيْخُ إِسْمَاعِيلُ وَلَوْ قَطَعَ شَجَرَةَ رَجُلٍ تُقَوَّمُ الْأَرْضُ وَفِيهَا الشَّجَرَةُ وَتُقَوَّمُ بِلَا شَجَرَةٍ فَيَغْرَمُ مَا بَيْنَهُمَا وَكَذَا الزَّرْعُ عِمَادِيَّةٌ وَفِيهَا أَيْضًا قَطَعَ أَشْجَارَ كَرْمِ إِنْسَانٍ يَضْمَنُ الْقِيمَةَ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ غَيْرَ الْمِثْلِيِّ وَطَرِيقُ مَعْرِفَةِ ذَلِكَ أَنْ يُقَوَّمَ الْكَرْمُ مَعَ الْأَشْجَارِ النَّابِتَةِ وَيُقَوَّمُ مَقْطُوعَ الْأَشْجَارِ فَفَضْلُ مَا بَيْنَهُمَا قِيمَةُ الْأَشْجَارِ فَبَعْدَ ذَلِكَ صَاحِبُ الْكَرْمِ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ دَفَعَ الْأَشْجَارَ الْمَقْطُوعَةَ إِلَى الْقَاطِعِ وَضَمَّنَهُ تِلْكَ الْقِيمَةَ وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَ الْأَشْجَارَ وَرَفَعَ مِنْ تِلْكَ الْقِيمَةِ قِيمَةَ الْأَشْجَارِ الْمَقْطُوعَةِ وَضَمَّنَهُ حِصَّةَ الْبَاقِي.

وَذَكَرَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ فِي فَتَاوِيهِ مَسْأَلَةَ قَطْعِ الْأَشْجَارِ هَكَذَا ثُمَّ قَالَ: وَإِنْ كَانَتْ قِيمَةُ الْأَشْجَارِ مَقْطُوعَةً وَغَيْرَ مَقْطُوعَةٍ سَوَاءً فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ.

(أقول) فَلَوْ كَانَتْ قِيمَةُ الْكَرْمِ مَعَ الْأَشْجَارِ النَّابِتَةِ أَلْفًا مَثَلًا وَبِدُونِ الْأَشْجَارِ سَبْعَمِائَةٍ كَانَتْ قِيمَةُ الْأَشْجَارِ قَائِمَةً ثَلَاثَمِائَةٍ وَهِيَ فَضْلُ مَا بَيْنَ الْقِيمَتَيْنِ فَإِنْ شَاءَ الْمَالِكُ دَفَعَ لَهُ الْأَشْجَارَ الْمَقْطُوعَةَ وَضَمَّنَهُ قِيمَتَهَا قَائِمَةً وَهِيَ ثَلَاثُمِائَةٍ وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا وَنَظَرَ إِلَى قِيمَتِهَا مَقْطُوعَةً فَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهَا مَقْطُوعَةً مِائَةً مَثَلًا رَفَعَ عَنْهُ مِائَةً وَضَمَّنَهُ الْبَاقِيَ مِنْ قِيمَتِهَا قَائِمَةً وَهُوَ مِائَتَانِ وَإِنْ كَانَتْ قِيمَتُهَا مَقْطُوعَةً وَقَائِمَةً سَوَاءً وَاخْتَارَ إِمْسَاكَهَا فَلَا شَيْءَ عَلَى الْقَاطِعِ وَذَلِكَ مِثْلُ الصَّفْصَافِ، وَالْحَوَرِ بِالْمُهْمَلَةِ فَإِنَّ قِيمَتَهُ قَائِمًا وَقْتَ الْقَطْعِ لَا تَزِيدُ عَلَى قِيمَتِهِ مَقْطُوعًا بِخِلَافِ شَجَرِ الْكَرْمِ وَنَحْوِهِ فَإِنَّ قِيمَتَهُ قَائِمًا صَالِحًا لِلثَّمَرِ أَكْثَرُ مِنْ قِيمَتِهِ مَقْطُوعًا لَا

يَصْلُحُ إِلَّا حَطَبًا هَذَا مَا ظَهَرَ لِي فِي بَيَانِ هَذَا الْمَقَامِ فَتَأَمَّلْ.

(سئل) فِيمَا إذَا وَضَعَ زَيْدٌ يَدَهُ عَلَى كَرْمِ عِنَبٍ لِعَمْرٍو وَتَصَرَّفَ بِعِنَبِهِ بِطَرِيقِ الْغَصْبِ وَلَمْ يَدْفَعْ لِعَمْرٍو مِنْهُ شَيْئًا ثُمَّ رَدَّ الْكَرْمَ لِعَمْرٍو وَامْتَنَعَ مِنْ رَدِّ مِثْلِ الْعِنَبِ الَّذِي تَصَرَّفَ بِهِ فَهَلْ عَلَيْهِ رَدُّهُ لِعَمْرٍو حَيْثُ لَمْ يَنْقَطِعِ الْمِثْلُ؟

(الجواب): نَعَمْ زَوَائِدُ الْمَغْصُوبِ مُطْلَقًا أَيْ سَوَاءٌ كَانَتْ مُتَّصِلَةً كَالسِّمَنِ وَالْحُسْنِ أَوْ مُنْفَصِلَةً كَالْوَلَدِ وَالثَّمَرِ لَا تُضْمَنُ إلَّا بِالتَّعَدِّي أَو الْمَنْعِ بَعْدَ الطَّلَبِ لِأَنَّهَا أَمَانَةٌ وَحُكْمُهَا هَذَا دُرَرٌ مِن الْغَصْبِ وَمِثْلُهُ فِي التَّنْوِيرِ وَغَيْرِهِ، وَالْعِنَبُ مِثْلِيٌّ كَمَا فِي الْعِمَادِيَّةِ وَلَوْ كَانَ الْعَيْنُ الْمَغْصُوبُ قَدْ هَلَكَ وَهُوَ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ فَإِنْ كَانَ السِّعْرُ فِي الْمَكَانِ الَّذِي الْتَقَيَا مِثْلَ السِّعْرِ فِي مَكَانِ الْغَصْبِ أَوْ أَكْثَرَ فَإِنَّهُ يَبْرَأُ بِرَدِّ الْمِثْلِ وَإِنْ كَانَ السِّعْرُ فِي هَذَا الْمَكَانِ أَقَلَّ فَالْمَالِكُ بِالْخِيَارِ إنْ شَاءَ أَخَذَ قِيمَةَ الْعَيْنِ فِي مَكَانِ الْغَصْبِ وَقْتَ الْغَصْبِ وَإِنْ شَاءَ انْتَظَرَ وَلَوْ كَانَت الْقِيمَةُ فِي مَكَانِ الْخُصُومَةِ أَكْثَرَ يُخَيَّرُ الْغَاصِبُ إنْ شَاءَ أَعْطَى مِثْلَهُ فِي مَكَانِ الْخُصُومَةِ وَإِنْ شَاءَ أَعْطَاهُ قِيمَتَهُ حَيْثُ غَصَبَ إلَّا أَنْ يَرْضَى الْمَغْصُوبُ مِنْهُ بِالتَّأْخِيرِ وَإِنْ كَانَت الْقِيمَةُ فِي الْمَكَانَيْنِ سَوَاءً كَانَ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ أَنْ يُطَالِبَهُ بِالْمِثْلِ خَانِيَّةٌ فِي الْغَصْبِ مِن الْفَصْلِ الْأَوَّلِ الْمَغْصُوبُ لَوْ قَائِمًا يَأْخُذُهُ مَالِكُهُ مِثْلِيًّا أَوْ لَا فِي كُلِّ الْوُجُوهِ إلَّا إنْ كَانَتْ بَلْدَةُ الْخُصُومَةِ أَقَلَّ مِنْ قِيمَةِ بَلْدَةِ الْغَصْبِ فَحِينَئِذٍ لِلْمَالِكِ خِيَارَاتٌ ثَلَاثٌ رَضِيَ بِهِ أَو انْتَظَرَ أَوْ أَخَذَ قِيمَتَهُ مَكَانَ الْغَصْبِ يَوْمَ الْخُصُومَةِ جَامِعُ الْفُصُولَيْنِ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِزَيْدٍ وَعَمْرٍو الْأَخَوَيْنِ غِرَاسُ عِنَبٍ وَزَيْتُونٍ قَائِمٍ فِي أَرْضِ وَقْفٍ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ وَهُوَ جَارٍ فِي مِلْكِهِمَا نِصْفَيْنِ فَغَابَ زَيْدٌ نَحْوَ ثَمَانِ سِنِينَ فَتَصَرَّفَ عَمْرٌو بِجَمِيعِ ثَمَرِ الْغِرَاسِ الْمَذْكُورِ لِنَفْسِهِ بِلَا إذْنٍ مِنْ أَخِيهِ وَلَا إجَارَةٍ وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ ثُمَّ حَضَرَ أَخُوهُ وَطَالَبَهُ بِمِثْلِ مَا تَصَرَّفَ بِهِ مِنْ حِصَّتِهِ مِن الثَّمَرِ فَهَلْ يَلْزَمُ عَمْرًا مِثْلُ مَا تَصَرَّفَ بِهِ مِنْ حِصَّةِ أَخِيهِ زَيْدٍ مِن الثَّمَرِ الْمَزْبُورِ؟

(الجواب): نَعَمْ لِأَنَّ الْعِنَبَ مِثْلِيٌّ كَمَا فِي عَامَّةِ الْفَتَاوَى خِلَافًا لِفَوَائِدِ صَاحِبِ الْمُحِيطِ كَمَا فِي الْعِمَادِيَّةِ وَكَذَا الزَّيْتُونُ مِثْلِيٌّ مَكِيلٌ مَضْمُونٌ بِمِثْلِهِ كَمَا فِي الْخَيْرِيَّةِ وَيَجِبُ الْمِثْلُ فِي الْمِثْلِيِّ كَالْمَكِيلِ، وَالْمَوْزُونِ، وَالْعَدَدِيِّ الْمُتَقَارِبِ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ [سورة البقرة آية ١٩٤] ، وَالْمُرَادُ بِالْمِثْلِيِّ مَا يُوجَدُ لَهُ مِثْلٌ فِي الْأَسْوَاقِ بِلَا تَفَاوُتٍ بَيْنَ أَجْزَائِهِ يُعْتَدُّ بِهِ

وَمَا لَا يَكُونُ كَذَلِكَ فَهُوَ قِيَمِيٌّ ثُمَّ المِثْلُ قَدْ يَكُونُ مَصْنُوعًا فَحَيْثُ تُخْرِجُهُ الصَّنْعَةُ عَنِ المِثْلِيَّةِ بِجَعْلِهِ نَادِرًا بِالنِّسْبَةِ إِلَى أَصْلِهِ كَالْقُمْقُمَةِ، وَالْقِدْرِ، وَالْإِبْرِيقِ يَكُونُ قِيَمِيًّا وَقَدْ يَكُونُ مَصْنُوعًا بِحَيْثُ لَا تُخْرِجُهُ عَنِ المِثْلِيَّةِ لِبَقَاءِ كَثْرَتِهِ وَعَدَمِ تَفَاوُتِهِ كَالدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ المَضْرُوبَةِ دُرَرٌ مِنَ الْغَصْبِ كُلُّ مَا يُكَالُ أَوْ يُوزَنُ وَلَيْسَ فِي تَبْعِيضِهِ مَضَرَّةٌ يَعْنِي غَيْرَ المَصْنُوعِ فَهُوَ مِثْلِيٌّ وَكَذَا الْعَدَدِيُّ المُتَقَارِبُ كَالجَوْزِ، وَالْبَيْضِ، وَالْفُلُوسِ وَنَحْوِهَا.

وَذَكَرَ صَدْرُ الْإِسْلَامِ أَبُو الْيُسْرِ فِي شَرْحِ كِتَابِ الْغَصْبِ لَيْسَ كُلُّ مَكِيلٍ مِثْلِيًّا وَلَا كُلُّ مَوْزُونٍ إِنَّمَا المِثْلِيُّ مِنَ المَكِيلَاتِ وَالمَوْزُونَاتِ مَا هِيَ مُتَقَارِبَةٌ أَمَّا مَا هُوَ مُتَفَاوِتٌ فَلَيْسَ بِمِثْلِيٍّ فَكَانَتِ المَكِيلَاتُ، وَالمَوْزُونَاتُ، وَالْعَدَدِيَّاتُ سَوَاءً عِمَادِيَّةٌ وَذَكَرَ فَخْرُ الْإِسْلَامِ فِي الجَامِعِ أَنَّ اللَّحْمَ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ، وَالْكُمَّثْرَى، وَالمِشْمِشَ، وَالخَوْخَ كُلَّهَا مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ لِأَنَّهَا عَدَدِيٌّ مُتَقَارِبٌ وَفِي شَرْحِ الْقُدُورِيِّ: وَثِمَارُ النَّخْلِ كُلُّهَا جِنْسٌ وَاحِدٌ لَا يَجُوزُ فِيهِ التَّفَاضُلُ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ "التَّمْرُ بِالتَّمْرِ مِثْلًا بِمِثْلٍ [(١)]" فَأَمَّا بَقِيَّةُ الثِّمَارِ فَكُلُّ نَوْعٍ مِنَ الشَّجَرِ

(١) أخرجه محمد بن إسماعيل البخاري في صحيحه حديث رقم: ٢٠٤٢، وأخرجه مسلم بن الحجاج في صحيحه حديث رقم: ٢٩٧٨، وأخرجه محمد بن عيسى الترمذي في جامع الترمذي حديث رقم: ١١٥٨، وأخرجه النسائي في سننه حديث رقم: ٤٥٢٠، وأخرجه ابن ماجه القزويني في سننه حديث رقم: ١٨، وأخرجه عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي في سننه حديث رقم: ٢٤٩٧، وأخرجه مالك بن أنس في موطأ مالك رواية يحيى الليثي حديث رقم: ١٢٩٦، وأخرجه أحمد بن حنبل في مسنده حديث رقم: ٢٦٦١٠، وأخرجه أبو حاتم بن حبان في صحيحه حديث رقم: ٥١٢٥، وأخرجه الحاكم النيسابوري في المستدرك على الصحيحين حديث رقم: ٢٢٢٠، وأخرجه أبو عوانة الإسفراييني في مسنده حديث رقم: ٤٣٢٠، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى حديث رقم: ٥٩٦٣، وأخرجه ابن الجارود النيسابوري في المنتقى من السنن المسندة حديث رقم: ٦٤١، وأخرجه الدارقطني في سننه حديث رقم: ٢٥٢١، وأخرجه البيهقي في السنن الصغير حديث رقم: ٨٦٤، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى حديث رقم: ٩٧٧٣، وأخرجه البيهقي في المدخل إلى السنن الكبرى حديث رقم: ١، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار حديث رقم: ٢٩٢٦، وأخرجه مالك بن أنس في موطأ مالك برواية محمد بن الحسن الشيباني حديث رقم: ٧٢٣، وأخرجه مالك بن أنس في موطأ مالك برواية مصعب الزهري حديث رقم: ١٢٩٨، وأخرجه الشافعي في السنن المأثورة رواية المزني حديث رقم: ٢١٣، وأخرجه أبو داود الطيالسي في مسنده حديث رقم: ٢٣٢٦، وأخرجه إسحاق بن راهويه في مسنده حديث رقم: ٣٠٢، وأخرجه عبد الله بن الزبير الحميدي في مسنده حديث رقم: ٧١٨، وأخرجه

=

جِنْسٌ وَاحِدٌ، وَالْعِنَبُ مِثْلِيٌّ وَكَذَا الزَّبِيبُ وَكُلُّهَا جِنْسٌ وَاحِدٌ كَذَا ذَكَرَ فِي عَامَّةِ الْفَتَاوَى وَفِي فَوَائِدِ صَاحِبِ الْمُحِيطِ وَأَحَالَهُ إِلَى زِيَادَاتِ الْفَقِيهِ أَبِي اللَّيْثِ أَنَّ الْعِنَبَ مِنْ ذَوَاتِ الْقِيَمِ وَفِي الْفَتَاوَى الْخَلُّ، وَالْعَصِيرُ مِثْلِيَّانِ وَكَذَا الدَّقِيقُ، وَالنُّخَالَةُ، وَالْجِصُّ، وَالنُّورَةُ، وَالْقُطْنُ، وَالصُّوفُ وَغَزْلُهُ، وَالتِّبْنُ وَجَمِيعُ أَنْوَاعِهِ مِثْلِيٌّ فِي اللَّحْمِ اخْتِلَافٌ، وَالْكَتَّانُ، وَالْإِبْرَيْسَمُ، وَالنُّحَاسُ، وَالصُّفْرُ، وَالرَّصَاصُ، وَالْحَدِيدُ، وَالْحِنَّاءُ، وَالْوَسْمَةُ، وَالرَّيَاحِينُ الْيَابِسَةُ كُلُّهَا مِثْلِيٌّ، وَالْجَمْدُ مِثْلِيٌّ وَفِي مَوْضِعٍ آخَرَ أَنَّهُ قِيَمِيٌّ وَأَمَّا الْمَاءُ فَفِي رِوَايَةٍ أَنَّهُ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ وَفِي فَوَائِدِ صَاحِبِ الْمُحِيطِ أَنَّهُ مِنْ ذَوَاتِ الْقِيَمِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ، وَالْكَاغَدُ مِثْلِيٌّ، وَالرُّمَّانُ، وَالسَّفَرْجَلُ، وَالْقِثَّاءُ، وَالْبِطِّيخُ مِمَّا تَتَفَاوَتُ آحَادُهُ فَتَكُونُ مِنْ ذَوَاتِ الْقِيَمِ وَكُلُّ مَوْزُونَيْنِ إِذَا اخْتَلَطَا بِحَيْثُ لَا يُمْكِنُ التَّمْيِيزُ بَيْنَهُمَا يَخْرُجُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ أَنْ يَكُونَ مِثْلِيًّا وَيَصِيرُ

=

الشافعي في مسنده حديث رقم: ٨١٨، وأخرجه أبو بكر البزار في البحر الزخار بمسند البزار حديث رقم: ١٢٣، وأخرجه أبو بكر البزار في البحر الزخار حديث رقم: ٢٢٦١، وأخرجه أبو يعلى الموصلي في مسنده حديث رقم: ٥٠، وأخرجه الهيثم بن كليب الشاشي في المسند حديث رقم: ١١٨٧، وأخرجه ابن حجر العسقلاني في المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية حديث رقم: ١٤١٥، وأخرجه البوصيري في إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة حديث رقم: ٢٢١٤، وأخرجه الهيثمي في بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث حديث رقم: ٤٤٣، وأخرجه سليمان بن أحمد الطبراني في مسنده حديث رقم: ٣٨٤، وأخرجه الحسن بن علي الجوهري في مسنده حديث رقم: ٥٧٢، وأخرجه أبو حنيفة في مسنده حديث رقم: ٢٦٨، وأخرجه أحمد بن علي المروزي في مسنده حديث رقم: ٨٠، وأخرجه زيد بن علي بن الحسين في مسنده حديث رقم: ٣٢٧، وأخرجه الربيع بن حبيب في مسنده حديث رقم: ٥٦٢، وأخرجه الأمير سنجر في مسند الإمام الشافعي حديث رقم: ٨٣٤، وأخرجه عبد الرزاق الصنعاني في مصنفه حديث رقم: ١٤١٣٩، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه حديث رقم: ٣٥٨١٧، وأخرجه الشافعي في الأم حديث رقم: ٨٨٦، وأخرجه ابن جرير الطبري في تهذيب الآثار حديث رقم: ٩٨٢، وأخرجه الحسين بن مسعود البغوي في شرح السنة حديث رقم: ٢٠٦٢، وأخرجه محمد بن إبراهيم بن المنذر في الإقناع حديث رقم: ٩٠، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار حديث رقم: ٣٥٥٨، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار حديث رقم: ٣٨٩٧، وأخرجه ابن حزم الظاهري في المحلى بالآثار حديث رقم: ١٢٢٧، وأخرجه ابن عبد البر القرطبي في التمهيد حديث رقم: ٦٢٥، وأخرجه أبو الفرج بن الجوزي في التحقيق في مسائل الخلاف حديث رقم: ١٣٩٦، وأخرجه ابن زياد النيسابوري في الزيادات على كتاب المزني حديث رقم: ٢٠٠.

مِنْ ذَوَاتِ الْقِيَمِ، وَالسِّرْقِينُ مِنْ ذَوَاتِ الْقِيَمِ وَكَذَا الحَطَبُ وَأَوْرَاقُ الشَّجَرِ كُلُّهَا، وَالْبُسُطُ، وَالحُصُرُ، وَالْبَوَارِي، وَالْأَدَمُ، وَالصُّرَّمُ، وَالجُلُودُ كُلُّهَا قِيَمِيَّاتٌ كَالثِّيَابِ، وَالْإِبْرَةُ، وَالرَّيَاحِينُ الرَّطْبَةُ، وَالْبُقُولُ، وَالْقَصَبُ، وَالخَشَبُ مِنْ ذَوَاتِ الْقِيَمِ.

وَلِهَذَا لَا يَجُوزُ السَّلَمُ فِيهَا وَلَا اسْتِقْرَاضُهَا أَمَّا الرَّيَاحِينُ الْيَابِسَةُ الَّتِي تُكَالُ وَتُوزَنُ فَمَضْمُونَةٌ بِالمِثْلِ عِنْدَ اسْتِهْلَاكِهَا فَيَجُوزُ السَّلَمُ وَالْقَرْضُ فِيهَا، مِنْ فُصُولِ الْعِمَادِيِّ الْفَحْمُ مِثْلِيٌّ، وَالتُّرَابُ مِنْ ذَوَاتِ الْقِيَمِ، وَقِيلَ مِثْلِيٌّ حَاوِي الزَّاهِدِيِّ اللَّبَنُ مِثْلِيٌّ خَيْرِيَّةٌ مِن الدَّعْوَى، الزَّيْتُ مِثْلِيٌّ خَيْرِيَّةٌ مِن الْبَيْعِ الْفَاسِدِ الزَّيْتُونُ مِثْلِيٌّ خَيْرِيَّةٌ قُبَيْلَ الْإِقَالَةِ الْغَزْلُ المَصْبُوغُ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ يَتِيمَةُ الدَّهْرِ.

(أقول) قَالَ صَدْرُ الشَّرِيعَةِ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى: اعْلَمْ أَنَّهُ جَعَلَ هَذِهِ الْأَقْسَامَ الثَّلَاثَةَ أَي المَكِيلَ، وَالمَوْزُونَ، وَالْعَدَدِيَّ المُتَقَارِبَ مِثْلِيًّا مَعَ أَنَّ كَثِيرًا مِن المَوْزُونَاتِ لَيْسَ بِمِثْلِيٍّ بَلْ مِنْ ذَوَاتِ الْقِيَمِ كَالْقُمْقُمَةِ، وَالْقِدْرِ وَنَحْوِهِمَا فَأَقُولُ لَيْسَ المُرَادُ بِالْوَزْنِيِّ مَثَلًا مَا يُوزَنُ عِنْدَ الْبَيْعِ بَلْ مَا يَكُونُ مُقَابَلَتُهُ بِالثَّمَنِ مَبْنِيًّا عَلَى الْكَيْلِ أَو الْوَزْنِ أَو الْعَدَدِ وَلَا يَخْتَلِفُ بِالصَّنْعَةِ فَإِنَّهُ إِذَا قِيلَ هَذَا الشَّيْءُ قَفِيزٌ بِدِرْهَمٍ إِنَّمَا يُقَالُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ تَفَاوُتٌ وَحِينَئِذٍ يَكُونُ مِثْلِيًّا وَإِنَّمَا قُلْنَا لَا يَخْتَلِفُ بِالصَّنْعَةِ حَتَّى لَو اخْتَلَفَ كَالْقُمْقُمَةِ وَالْقِدْرِ لَا يَكُونُ مِثْلِيًّا ثُمَّ مَا لَا يَخْتَلِفُ بِالصَّنْعَةِ إِمَّا غَيْرُ مَصْنُوعٍ وَإِمَّا مَصْنُوعٌ لَا يَخْتَلِفُ كَالدَّرَاهِمِ، وَالدَّنَانِيرِ، وَالْفُلُوسِ وَكُلُّ ذَلِكَ مِثْلِيٌّ إِذَا عَرَفْتَ هَذَا عَرَفْت حُكْمَ المَذْرُوعَاتِ وَكُلُّ مَا يُقَالُ يُبَاعُ مِنْ هَذَا الثَّوْبِ ذِرَاعٌ بِكَذَا فَهَذَا إِنَّمَا يُقَالُ فِيمَا لَا يَكُونُ فِيهِ تَفَاوُتٌ وَقَدْ فَصَّلَ الْفُقَهَاءُ المِثْلِيَّاتِ وَذَوَاتِ الْقِيَمِ وَلَا احْتِيَاجَ إِلَى ذَلِكَ فَمَا يُوجَدُ لَهُ المِثْلُ فِي الْأَسْوَاقِ بِلَا تَفَاوُتٍ يُعْتَدُّ بِهِ فَهُوَ مِثْلِيٌّ وَمَا لَيْسَ كَذَلِكَ فَمِنْ ذَوَاتِ الْقِيَمِ وَمَا ذُكِرَ مِن الْكَيْلِيِّ وَأَخَوَاتِهِ فَمَبْنِيٌّ عَلَى هَذَا اهـ.

وَمُقْتَضَى هَذَا أَنَّ المَذْرُوعَ الَّذِي لَا يَتَفَاوَتُ مِثْلِيٌّ كَثَوْبِ كِرْبَاسٍ نُسِجَ مِنْ غَزْلٍ وَاحِدٍ فَمَنْ أَتْلَفَ ذِرَاعًا مِنْ ذَلِكَ الثَّوْبِ يَضْمَنُهُ بِمِثْلِهِ مِنْ ذَلِكَ الثَّوْبِ أَوْ مِنْ ثَوْبٍ آخَرَ نُسِجَ مِنْ ذَلِكَ الْغَزْلِ إِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا تَفَاوُتٌ يُعْتَدُّ بِهِ وَمِثْلُهُ يُقَالُ إِذَا كَانَتْ الشُّقَّةُ مُشْتَمِلَةً عَلَى عِدَّةِ أَثْوَابٍ يَضْمَنُ كُلَّ ثَوْبٍ مِنْهَا بِثَوْبٍ آخرَ مِنْهَا حَيْثُ لَا تَفَاوُتَ بَيْنَ أَثْوَابِهَا نَسْجًا أَوْ غَزْلًا يُعْتَدُّ بِهِ أَيْ مِنْ حَيْثُ الرَّغْبَةُ أَو الثَّمَنِ حَتَّى يُقَالَ كُلُّ ثَوْبٍ مِنْهَا بِكَذَا كَمَا يُقَالُ كُلُّ ذِرَاعٍ مِنْ هَذَا الثَّوْبِ بِكَذَا فَهَذَا مِثْلِيٌّ أَيْضًا لِأَنَّ المَدَارَ عَلَى عَدَمِ التَّفَاوُتِ لَا عَلَى خُصُوصِ كَوْنِ ذَلِكَ الشَّيْءِ مَكِيلًا أَوْ

مَوْزُونًا أَوْ عَدَدِيًّا مُتَقَارِبًا وَلِذَا كَانَ الْمَوْزُونُ الْمُخْتَلِفُ غَيْرَ مِثْلِيٍّ لِوُجُودِ التَّفَاوُتِ وَيُمْكِنُ أَنْ يَدْخُلَ مَا ذَكَرْنَاهُ تَحْتَ الْعَدَدِيِّ الْمُتَقَارِبِ فَلَيْسَ بِخَارِجٍ عَنِ الْمِثْلِيَّاتِ الثَّلَاثَةِ الَّتِي ذَكَرُوهَا لِأَنَّ الْمُرَادَ بِالْعَدَدِيِّ الْمُتَقَارِبِ مَا لَيْسَ مَكِيلًا وَلَا مَوْزُونًا مِمَّا لَا تَتَفَاوَتُ أَفْرَادُهُ فَإِنْ قلت: قَدْ صَرَّحُوا بِأَنَّ نَحْوَ الدِّبْسِ وَالْقَطِرِ غَيْرُ مِثْلِيٍّ لِتَفَاوُتِهِ بِالصَّنْعَةِ مَعَ أَنَّهُ مَوْزُونٌ فَكَذَا نَحْوُ الْكِرْبَاسِ (قلت) الْمُرَادُ أَنَّ الدِّبْسَ مَثَلًا يَخْتَلِفُ مِنْ حَيْثُ الطَّبْخُ فَقَدْ يَكُونُ هَذَا الدِّبْسُ الْمَطْبُوخُ فِي هَذَا الْقِدْرِ أَحْسَنَ مِنْ دِبْسٍ آخَرَ طُبِخَ فِي قِدْرٍ آخَرَ أَمَّا أَجْزَاءُ ذَلِكَ الدِّبْسِ الْوَاحِدِ الْمَطْبُوخِ كُلِّهِ جُمْلَةً فِي قِدْرٍ وَاحِدٍ لَا تَفَاوُتَ بَيْنَ أَجْزَائِهِ فَمَنْ أَتْلَفَ مِنْ ذَلِكَ الدِّبْسِ رَطْلًا مَثَلًا يَضْمَنُهُ بِرَطْلٍ مِنْ ذَلِكَ الدِّبْسِ بِعَيْنِهِ إِذَا وُجِدَ وَلِذَا ذَكَرَ فِي الْعِمَادِيَّةِ مَا حَاصِلُهُ أَنَّ الصَّابُونَ قِيَمِيٌّ لِأَنَّ الدُّهْنَ فِي هَذَا الصَّابُونِ قَدْ يَكُونُ أَقَلَّ مِنْهُ فِي الْآخَرِ حَتَّى لَوْ كَانَا عَلَى السَّوَاءِ بِأَنْ كَانَا مِنْ دَنٍّ وَاحِدٍ يَضْمَنُ مِثْلَهُ وَعَلَى هَذَا فَمَا نَقَلَهُ الشَّيْخُ إِسْمَاعِيلُ الْحَائِكُ مُفْتِي دِمَشْقَ فِي كِتَابِ السَّلَمِ مِنْ فَتَاوَاهُ عَنْ فَتَاوَى الصَّيْرَفِيَّةِ مِنْ أَنَّ فِي الصَّابُونِ قَوْلَيْنِ يُمْكِنُ التَّوْفِيقُ فِيهِ بَيْنَهُمَا بِمَا ذَكَرْنَاهُ عَنِ الْعِمَادِيَّةِ وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ فَاغْتَنِمْ هَذَا التَّحْرِيرَ الْمُنِيرَ.

(سئل) فِي رَجُلٍ لَهُ غِرَاسُ تُوتٍ مُشَاقٍ آجَرَهُ مِنْ زَيْدٍ مُدَّةً مَعْلُومَةً بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ قَبَضَهَا مِنْهُ وَتَصَرَّفَ زَيْدٌ بِوَرَقِ التُّوتِ فِي بَعْضِ الْمُدَّةِ ثُمَّ مَاتَ الرَّجُلُ عَنْ وَرَثَةٍ يُرِيدُونَ مُحَاسَبَةَ زَيْدٍ عَلَى قِيمَةِ مَا تَصَرَّفَ بِهِ مِنَ الْوَرَقِ وَاقْتِطَاعِهِ مِنَ الْأُجْرَةِ الَّتِي دَفَعَهَا لِمُورِثِهِمْ وَرَفْعَ يَدِهِ عَنِ الْمَأْجُورِ فَهَلْ لَهُمْ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ لِأَنَّ أَوْرَاقَ الشَّجَرِ كُلَّهَا مِنْ ذَوَاتِ الْقِيَمِ كَمَا صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي الْعِمَادِيَّةِ.

(سئل) فِي رَجُلٍ أَخَذَ فِي سَفَرِهِ مِنْ زَيْدٍ قِرْبَتَيْنِ مَمْلُوءَتَيْنِ مِنَ الْمَاءِ وَتَصَرَّفَ بِهِمَا وَبِمَائِهِمَا بِلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فِي مَكَانٍ يَعِزُّ الْمَاءُ فِيهِ فَهَلْ يَلْزَمُهُ قِيمَتُهَا يَوْمَ أَخْذِهِمَا؟

(الجواب): نَعَمْ يَلْزَمُهُ قِيمَةُ الْقِرْبَتَيْنِ وَمَائِهِمَا يَوْمَ أَخْذِهِمَا، وَالْمَاءُ قِيَمِيٌّ عَلَى الْأَصَحِّ خَيْرِيَّةٌ مِنَ الْإِجَارَةِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِزَيْدٍ زِبْلُ دَوَابَّ أَخَذَهُ لِإِلْقَائِهِ فِي أَرْضِهِ لِإِصْلَاحِهَا وَاسْتِكْثَارِ رِيعِهَا وَوَضَعَهُ فِي بَيْتِ عَمْرٍو فَتَصَرَّفَ عَمْرٌو فِيهِ وَأَتْلَفَهُ بِدُونِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ يَضْمَنُ قِيمَتَهُ لِزَيْدٍ؟

(الجواب): نَعَمْ لِأَنَّ السِّرْقِينَ مِنْ ذَوَاتِ الْقِيَمِ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْعِمَادِيَّةِ.

(سئل) فِي رَجُلٍ غَصَبَ زَيْتًا مَعْلُومَ الْقَدْرِ لِجَمَاعَةٍ وَتَصَرَّفَ فِيهِ بِلَا إِذْنٍ مِنْهُمْ وَلَا وَجْهٍ

شَرْعِيٍّ فَهَلْ يَلْزَمُهُ مِثْلُ الزَّيْتِ لَهُمْ حَيْثُ لَمْ يَنْقَطِعِ الْمِثْلُ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي الْغَاصِبِ إِذَا جَاءَ بِالْحِمَارِ الْمَغْصُوبِ وَقَالَ: إِنَّ الْمَغْصُوبَ هَذَا، وَقَالَ الْمَالِكُ لَا بَلْ غَيْرُهُ فَهَلِ الْقَوْلُ قَوْلُ الْغَاصِبِ بِيَمِينِهِ فِي ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي مُتَفَرِّقَاتِ غَصْبِ الْبَزَّازِيَّةِ جَاءَ الْغَاصِبُ بِثَوْبٍ وَقَالَ الْمَغْصُوبُ: هَذَا وَقَالَ الْمَالِكُ: لَا بَلْ غَيْرُهُ فَالْقَوْلُ لِلْغَاصِبِ. ا هـ. وَلَوِ اخْتَلَفَا فِي عَيْنِ الْمَغْصُوبِ أَوْ صِفَتِهِ أَوْ قِيمَتِهِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْغَاصِبِ مَعَ يَمِينِهِ تَتَارْخَانِيَّةٌ مِنَ الْفَصْلِ الثَّانِي فِي الْغَصْبِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِزَيْدٍ قُطْنٌ مَعْلُومٌ قَائِمٌ فِي أَرَاضِي قَرْيَةٍ فَغَصَبَهُ شَيْخُ الْقَرْيَةِ مَعَ آخَرَ وَتَصَرَّفَا بِهِ لِنَفْسِهِمَا بِلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ وَيَزْعُمَانِ أَنَّهُ بَلَغَ قِنْطَارَيْنِ وَنِصْفَ قِنْطَارٍ وَلِزَيْدٍ بَيِّنَةٌ عَادِلَةٌ تَشْهَدُ أَنَّ قَدْرَ الَّذِي تَصَرَّفَا بِهِ مِنْ قُطْنِ زَيْدٍ ثَمَانِيَةُ قَنَاطِيرَ فَهَلْ تُقْبَلُ بَيِّنَةُ زَيْدٍ وَيُقْضَى بِمُوجِبِهَا بِالطَّرِيقِ الشَّرْعِيِّ وَيَلْزَمُهُمَا لِزَيْدٍ مِثْلُ الْقُطْنِ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إِذَا أَوْدَعَ زَيْدٌ عِنْدَ عَمْرٍو قَدْرًا مَعْلُومًا مِنَ الشَّعِيرِ وَغَابَ زَيْدٌ فَبَاعَ عَمْرٌو الشَّعِيرَ بِلَا إِذْنِ زَيْدٍ وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ وَتَعَذَّرَ رَدُّ الْعَيْنِ لِاسْتِهْلَاكِهَا ثُمَّ حَضَرَ زَيْدٌ وَلَمْ يُجِزِ الْبَيْعَ وَطَالَبَ عَمْرًا بِرَدِّ مِثْلِ شَعِيرِهِ، وَالْمِثْلُ لَمْ يَنْقَطِعْ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي حِصَانٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَ زَيْدٍ وَعَمْرٍو لِكُلٍّ مِنْهُمَا حِصَّةٌ مَعْلُومَةٌ فِيهِ وَهُوَ عِنْدَ عَمْرٍو فَطَلَبَهُ زَيْدٌ مِنْهُ مِرَارًا لِيَنْتَفِعَ بِهِ فِي نَوْبَتِهِ فَمَنَعَهُ مِنْهُ ظُلْمًا مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَى تَسْلِيمِهِ لَهُ وَبَقِيَ عِنْدَهُ أَيَّامًا حَتَّى هَلَكَ وَيُرِيدُ زَيْدٌ تَضْمِينَ عَمْرٍو قِيمَةَ حِصَّتِهِ مِنْهُ بَعْدَ ثُبُوتِ مَا ذَكَرَ شَرْعًا فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ لَهُ ذَلِكَ حَيْثُ طَلَبَهُ مِنْهُ فِي نَوْبَتِهِ فَمَنَعَهُ مِنْهُ ظُلْمًا كَمَا فِي التَّنْوِيرِ مِنَ الْوَدِيعَةِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِزَيْدٍ مُهْرَةٌ دَفَعَهَا لِعَمْرٍو لِيَعْلِفَهَا وَيَرْبِطَهَا فِي دَارِهِ عَلَى أَنْ يَكُونَ لَهُ ثَلَاثَةُ قَرَارِيطَ مِنْهَا فَخَالَفَ عَمْرٌو وَرَبَطَهَا فِي بُسْتَانِهِ وَهُوَ لَيْسَ حِرْزًا مِثْلَهَا فَسُرِقَتْ مِنَ الْبُسْتَانِ وَيُرِيدُ زَيْدٌ أَنْ يُضَمِّنَهُ قِيمَةَ نَصِيبِهِ مِنَ الْمُهْرَةِ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي رَاعِي مَعْزٍ قَادَهَا قَرِيبًا مِنْ كَرْمٍ آخَرَ وَسَيَّبَهَا فِيهِ عَمْدًا فَأَتْلَفَ الْكَرْمَ فَهَلْ يَكُونُ الضَّمَانُ عَلَى الرَّاعِي؟

(الجواب): حَيْثُ قَادَهَا الرَّاعِي قَرِيبًا مِن الْكَرْمِ الْمَذْكُورِ بِحَيْثُ لَوْ شَاءَتْ تَنَاوَلَتْ مِنْهُ ضَمِنَ الرَّاعِي ذَلِكَ كَمَا فِي الْفُصُولِ الْعِمَادِيَّةِ فِي أَنْوَاعِ الضَّمَانَاتِ وَجَامِعِ الْفُصُولَيْنِ نَقْلًا عَنْ فَتَاوَى الْعَتَّابِيِّ.

(سئل) فِي بَقَرَةٍ مُشْتَرَكَةٍ بَيْنَ زَيْدٍ وَعَمْرٍو نِصْفَيْنِ وَهِيَ عِنْدَ زَيْدٍ فَأَخَذَهَا عَمْرٌو وَحَرَثَ عَلَيْهَا عِدَّةَ أَيَّامٍ بِدُونِ إذْنِ شَرِيكِهِ زَيْدٍ وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَمَرِضَتْ وَمَاتَتْ بِسَبَبِ ذَلِكَ فَهَلْ يَضْمَنُ عَمْرٌو نَصِيبَ شَرِيكِهِ مِنْهَا؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي رَجُلٍ اتَّهَمَ آخَرَ بِسَرِقَةِ مَتَاعٍ فَاشْتَكَى عَلَيْهِ لِحَاكِمِ سِيَاسَةٍ لَيْسَ مِنْ شَأْنِهِ أَنْ يَقْتُلَ بِمِثْلِ هَذِهِ السِّعَايَةِ فَقَتَلَ الْمُتَّهَمَ الْمَذْكُورَ بِدُونِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ وَلِلْمُتَّهَمِ وَرَثَةٌ يُرِيدُونَ أَنْ يَقْتَصُّوا مِن السَّاعِي الْمَزْبُورِ فَهَلْ لَيْسَ لَهُمْ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ بَيْنَ زَيْدٍ وَعَمْرٍو شَرِكَةٌ فَتَقَاسَمَاهَا وَانْفَصَلَ كُلٌّ مِنْهُمَا عَن الْآخَرِ فَشَكَا زَيْدٌ عَلَى عَمْرٍو عِنْدَ حَاكِمِ سِيَاسَةٍ مَعَ وُجُودِ الْقَاضِي فِي الْبَلَدِ بَعْدَ قَوْلِهِ إن اشْتَكَيْتُ عَلَيْكَ وَغَرِمْتَ شَيْئًا فَأَنَا قَائِمٌ بِهِ فَغَرِمَ عَمْرٌو بِسَبَبِ ذَلِكَ مَبْلَغًا مِن الدَّرَاهِمِ فَهَلْ يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الشَّاكِّي؟

(الجواب): لَهُ الرُّجُوعُ بِهِ عَلَى السَّاعِي عَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى وَهُوَ الصَّحِيحُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي جَوَاهِرِ الْفَتَاوَى، وَالْمَسْأَلَةُ فِي الْكُتُبِ شَهِيرَةٌ وَهَذَا إذَا لَمْ يَكُن السُّلْطَانُ عَزَّ نَصْرُهُ مَنَعَ الْوُلَاةَ مِنْ تَضْمِينِ السُّعَاةِ وَباللَّـهِ التَّوْفِيقُ.

رَجُلٌ سَعَى إلَى السُّلْطَانِ بِرَجُلٍ فَأَخَذَ مِنْهُ مَالًا ثُمَّ مَاتَ السَّاعِي فَلِلْمَظْلُومِ أَنْ يَأْخُذَ قَدْرَ الْخُسْرَانِ مِنْ تَرِكَةِ السَّاعِي هَكَذَا ذَكَرَ وَهُوَ الصَّحِيحُ وَذَكَرَ الْإِمَامُ عَلِيٌّ السُّغْدِيُّ وَغَيْرُهُ مِنْ مَشَايِخِنَا أَنَّ عَلَى السَّاعِي ضَمَانَ مَا هَلَكَ بِسِعَايَتِهِ وَجَعَلُوهُ بِمَنْزِلَةِ الْمُودَعِ إذَا دَلَّ السَّارِقُ عَلَى سَرِقَةِ الْوَدِيعَةِ صِيَانَةً لِأَمْوَالِ الْمُسْلِمِينَ وَذَكَرَ الْإِمَامُ عُمَرُ الْحَلْجِيُّ إنْ كَانَ السُّلْطَانُ مَعْرُوفًا

بِالظُّلْمِ يُصَادِرُ بِسَبَبِ سِعَايَتِهِ فَعَلَى السَّاعِي الضَّمَانُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعْرُوفًا بِالظُّلْمِ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ (قلت) لَا حَاجَةَ إِلَى هَذَا التَّقْيِيدِ فِي هَذَا الزَّمَانِ، وَالْفَتْوَى الْيَوْمَ بِوُجُوبِ الضَّمَانِ عَلَى السَّاعِي مُطْلَقًا كَمَا حَكَيْنَا عَنْهُ وَإِنْ كَانَ الْمَذْكُورُ فِي النَّوَازِلِ عَنْ أَبِي الْقَاسِمِ الصَّفَّارِ أَنْ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا وَإِنَّمَا عَلَيْهِ وِزْرٌ فِي الْعُقْبَى ا هـ.

جَوَاهِرُ الْفَتَاوَى فِي أَوَّلِ كِتَابِ الْغَصْبِ إِذَا سَعَى إِلَى السُّلْطَانِ بِغَيْرِ حَقٍّ لَا ضَمَانَ عَلَى السَّاعِي فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ، وَالْفَتْوَى عَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ فِي زَمَانِنَا زَجْرًا لَهُمْ وَصِيَانَةً لِأَمْوَالِ النَّاسِ ذَخِيرَةٌ مِن الْفَصْلِ الثَّامِنِ فِي الْغَصْبِ سَعَى إِلَى سُلْطَانٍ بِمَنْ يُؤْذِيهِ وَلَا يَدْفَعُ بِلَا رَفْعٍ إِلَى السُّلْطَانِ أَوْ بِمَنْ يُبَاشِرُ الْفِسْقَ وَلَا يَمْتَنِعُ بِنَهْيِهِ أَوْ قَالَ السُّلْطَانُ: قَدْ يَغْرَمُ وَقَدْ لَا يَغْرَمُ أَنَّهُ وَجَدَ كَنْزًا فَغَرَّمَهُ شَيْئًا لَا يَضْمَنُ وَلَوْ غَرَّمَ السُّلْطَانُ أَلْبَتَّةَ بِمِثْلِ هَذِهِ السِّعَايَةِ ضَمِنَ وَكَذَا يَضْمَنُ لَوْ سَعَى بِغَيْرِ حَقٍّ عِنْدَ مُحَمَّدٍ زَجْرًا لَهُ أَيْ لِلسَّاعِي.

وَبِهِ يُفْتَى وَفِي الْخَانِيَّةِ وَلَوْ سَعَى رَجُلٌ إِلَى سُلْطَانٍ ظَالِمٍ وَقَالَ: إِنَّ لِفُلَانٍ مَالًا كَثِيرًا أَوْ إِنَّهُ وَجَدَ مَالًا أَوْ أَصَابَ مِيرَاثًا أَوْ قَالَ عِنْدَهُ مَالُ فُلَانٍ الْغَائِبِ أَوْ أَنَّهُ يُرِيدُ الْفُجُورَ بِأَهْلِي فَإِنْ كَانَ السُّلْطَانُ مِمَّنْ يَأْخُذُ الْمَالَ لِهَذِهِ الْأَسْبَابِ كَانَ ذَلِكَ سَعْيًا مُوجِبًا لِلضَّمَانِ إِذَا كَانَ كَاذِبًا فِيمَا قَالَ وَإِنْ كَانَ صَادِقًا فِيمَا قَالَ إِلَّا إِنَّهُ لَا يَكُونُ مُتَظَلِّمًا وَلَا مُحْتَسِبًا فِي ذَلِكَ فَكَذَلِكَ وَلَوْ قَالَ: إِنَّهُ ضَرَبَنِي أَوْ ظَلَمَنِي وَهُوَ كَاذِبٌ فِي ذَلِكَ كَانَ ضَامِنًا ا هـ.

وَفِي الْعُدَّةِ مَنْ قَالَ عِنْدَ السُّلْطَانِ أَنَّ لِفُلَانٍ فَرَسًا جَيِّدًا أَوْ جَارِيَةً جَمِيلَةً، وَالسُّلْطَانُ يَأْخُذُ فَأَخَذَ ضَمِنَ وَلَوْ كَانَ السَّاعِي عَبْدًا يُطَالَبُ بَعْدَ الْعِتْقِ وَلَوْ أَخْبَرَ السَّاعِي عَبْدَ السُّلْطَانِ أَوْ عَبْدَ غَيْرِهِ إِذَا كَانَ ذَلِكَ الْغَيْرُ بِحَالِ الْقُدْرَةِ عَلَى أَخْذِ الْمَالِ مِنْهُ وَلَا يُمْكِنُهُ دَفْعُهُ ضَمِنَ السَّاعِي مِنَحُ الْغَفَّارِ.

وَفِي فَتَاوَى ابْنِ نُجَيْمٍ سُئِلَ عَمَّنْ أَخْبَرَ الْمُكَاسُ الَّذِي يَأْخُذُ الْمَكْسَ مِن التُّجَّارِ وَغَيْرِهِمْ بِأَنَّ شَخْصًا اشْتَرَى الشَّيْءَ الْفُلَانِيَّ أَوْ أَخْفَى الشَّيْءَ الْفُلَانِيَّ فَحَضَرَ إِلَيْهِ وَأَخَذَ مِنْهُ الْمَكْسَ هَلْ يَضْمَنُ مَا أَخَذَهُ الْمُكَاسُ أَوْ لَا، الْجَوَابُ نَعَمْ يَضْمَنُ نَظِيرَ مَا أَخَذَهُ الْمُكَاسُ حَيْثُ أَخَذَهُ بِإِخْبَارِهِ وَفِيهَا سُئِلَ عَنِ الْحَاكِمِ السِّيَاسِيِّ إِذَا أَمْسَكَ رَجُلًا وَعَاقَبَهُ بِالضَّرْبِ الْأَلِيمِ بِشِكَايَةِ آخَرَ لَهُ عَلَى سَرِقَةٍ اتَّهَمَهُ بِهَا الشَّاكِي وَمَاتَ مِنْ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ ثُبُوتٍ عَلَيْهِ بِطَرِيقٍ شَرْعِيٍّ هَلْ دِيَتُهُ عَلَى مَنْ شَكَاهُ أَوْ عَلَى الْحَاكِمِ، فَأَجَابَ: دِيَتُهُ عَلَى الْحَاكِمِ ا هـ.

قَالَ فِي المِنَحِ وَفِي الْقُنْيَةِ رَاقِمًا لِنَجْمِ الْأَئِمَّةِ الْبُخَارِيِّ وَقَالَ: شَكَا عِنْدَ الْوَالِي بِغَيْرِ حَقٍّ فَأَتَى بِقَائِدٍ فَضَرَبَ الْمَشْكُوَّ عَلَيْهِ فَكَسَرَ سِنَّهُ أَوْ يَدَهُ يَضْمَنُ الشَّاكِي أَرْشَهُ كَالْمَالِ، وَقِيلَ: إنَّ مَنْ حُبِسَ بِسِعَايَةٍ فَهَرَبَ وَتَسَوَّرَ جِدَارَ السِّجْنِ فَأَصَابَ بَدَنَهُ تَلَفٌ يَضْمَنُ السَّاعِي فَكَيْفَ هُنَا قِيلَ أَتُفْتِي بِالضَّمَانِ فِي مَسْأَلَةِ الْهَرَبِ قَالَ: لَا وَلَوْ مَاتَ الْمَشْكُوُّ عَلَيْهِ بِضَرْبِ الْقَائِدِ لَا يَضْمَنُ السَّاعِي لِأَنَّ الْمَوْتَ فِيهِ نَادِرٌ فَسِعَايَتُهُ لَا تُفْضِي إلَيْهِ غَالِبًا اهـ وَهَذَا مَا اعْتَمَدَ عَلَيْهِ شَيْخُنَا يَعْنِي ابْنَ نُجَيْمٍ فِي فَتَاوِيهِ وَهُوَ جَدِيرٌ بِالِاعْتِمَادِ فَإِنَّ الْقَوْلَ بِتَضْمِينِ السُّعَاةِ فِي الْأَمْوَالِ خِلَافُ أُصُولِ أَصْحَابِنَا. إلَخ اهـ.

(فائدة) فِي الحَاوِي قَوَّمَ الدَّلَّالُ المَتَاعَ لِلْخِزَانَةِ السُّلْطَانِيَّةِ أَوْ لِلْأَمْرِ بِمَا لَا يَتَغَابَنُ فِيهِ فَيَأْخُذُ مِنْهُ بِذَلِكَ الْقَدْرِ يَضْمَنُ الدَّلَّالُ تَمَامَ قِيمَتِهِ مِنْ حَاشِيَةِ الخَيْرِ الرَّمْلِيِّ عَلَى جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ مِنَ الْفَصْلِ ٣٦ وَفِيهَا عَنْ غَصْبِ الْوَلْوَالِجِيَّةِ رَجُلٌ انْتَقَدَ دَرَاهِمَ رَجُلٍ وَلَمْ يُحْسِنِ الِانْتِقَادَ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ وَلَا أَجْرَ لَهُ أَمَّا عَدَمُ الضَّمَانِ فَلِأَنَّهُ مُجْتَهِدٌ أَخْطَأَ فِي اجْتِهَادِهِ وَأَمَّا عَدَمُ الْأَجْرِ فَلِأَنَّهُ لَمْ يَعْمَلْ مَا أُمِرَ اهـ.

كِتَابُ الشُّفْعَةِ

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِزَيْدٍ دَارٌ جَارِيَةٌ فِي مِلْكِهِ أَرْضًا وَبِنَاءً وَهِيَ مُلَاصِقَةٌ لِدَارِ هِنْدٍ وَتُرِيدُ هِنْدٌ بَيْعَ دَارِهَا فَإِذَا بَاعَتْهَا هَلْ يَسُوغُ لِزَيْدٍ أَخْذُهَا بِشُفْعَةِ الجِوَارِ بِطَرِيقِهِ الشَّرْعِيِّ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ بَيْنَ زَيْدٍ وَعَمْرٍو أَرْضًا وَبِنَاءً فَاشْتَرَى بَكْرٌ مِنْ زَيْدٍ حِصَّتَهُ المَعْلُومَةَ مِنْهَا بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ مِن الدَّرَاهِمِ مُشَارٍ إلَيْهِ مَقْبُوضٍ بِيَدِ الْبَائِعِ مَعَ صُرَّةِ فُلُوسٍ أُشِيرَ إلَيْهَا وَجُهِلَ قَدْرُهَا وَضُيِّعَتْ فِي المَجْلِسِ بَعْدَ قَبْضِهَا وَيُرِيدُ عَمْرٌو أَخْذَ المَبِيعِ بِالشُّفْعَةِ فَهَلْ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ لِأَنَّ الثَّمَنَ مَعْلُومٌ حَالَ الْعَقْدِ وَمَجْهُولٌ حَالَ الشُّفْعَةِ وَجَهَالَةُ الثَّمَنِ تَمْنَعُ الشُّفْعَةَ كَذَا فِي الدُّرَرِ وَغَيْرِهِ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَتْ دَارٌ مُشْتَرَكَةٌ بَيْنَ هِنْدٍ وَجَمَاعَةٍ بِطَرِيقِ المِلْكِ، لِهِنْدٍ رُبُعُهَا وَلَهُمُ الْبَاقِي فَبَاعُوا حِصَّتَهُمْ مِن الدَّارِ مِنْ زَيْدٍ بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ مِنَ الدَّرَاهِمِ وَطَلَبَتْ هِنْدٌ المَبِيعَ بِالشُّفْعَةِ فَوْرَ عِلْمِهَا بِالْبَيْعِ وَيَزْعُمُ المُشْتَرِي أَنْ لَيْسَ لَهَا الْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ بِمُقْتَضَى أَنَّهَا قَالَتْ قَبْلَ صُدُورِ الْبَيْعِ: أَنَا أَبِيعُ حِصَّتِي مَعَكُمْ فَهَلْ لَهَا الشُّفْعَةُ وَلَا عِبْرَةَ بِزَعْمِ المُشْتَرِي ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي عَقَارٍ بِيعَ وَلَهُ جِيرَانٌ ثَلَاثَةٌ مُلَاصِقُونَ لَهُ طَلَبُوا أَخْذَهُ بِشُفْعَةِ الجِوَارِ بِوَجْهِهِ الشَّرْعِيِّ فَهَلْ يَكُونُ بَيْنَهُمْ أَثْلَاثًا عَلَى قَدْرِ رُءُوسِهِمْ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي دَارٍ وَقِطْعَتَيْ أَرْضٍ جَارِيَاتٍ فِي مِلْكِ زَيْدٍ وَأَخَوَاتٍ ثَلَاثٍ وَابْنِ عَمِّهِنَّ لِكُلٍّ حِصَّةٌ فِيهَا فَبَاعَتْ أُخْتَانِ وَابْنُ عَمِّهِمَا حِصَّتَهُمْ مِنْ ذَلِكَ لِأُخْتِهِمَا بِثَمَنٍ مَعْلُوم فَطَلَبَ زَيْدٌ المَبِيعَ بِشُفْعَةِ الخَلِيطِ بِوَجْهِهِ الشَّرْعِيِّ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ وَتَكُونُ الشُّفْعَةُ بِقَدْرِ رُءُوسِ الشُّفَعَاءِ، وَالْمُشْتَرِي كَوَاحِدٍ مِنْهُمْ؟

(الجواب): نَعَمْ، وَالشُّفْعَةُ بِقَدْرِ رُءُوسِ الشُّفَعَاءِ لَا المِلْكِ تَنْوِيرٌ وَكَوْنُ الْمُشْتَرِي كَوَاحِدٍ مِنْهُمْ صَرَّحَ بِهِ فِي الخَيْرِيَّةِ مِن الشُّفْعَةِ فَرَاجِعْهَا.

(أقول) وَذَكَرَ الثَّانِيَةَ فِي التَّنْوِيرِ أَيْضًا فِي بَابِ مَا تَثْبُتُ هِيَ فِيهِ قَالَ فِي التَّنْوِيرِ وَشَرْحِهِ لِلْعَلَائِيِّ وَتَثْبُتُ لِمَنْ شَرَى أَصَالَةً أَوْ وَكَالَةً أَو اشْتَرَى لَهُ بِالْوَكَالَةِ وَفَائِدَتُهُ أَنَّهُ لَوْ كَانَ الْمُشْتَرِي أَو الْمُوَكِّلُ بِالشِّرَاءِ شَرِيكًا وَلِلدَّارِ شَرِيكٌ آخَرُ فَلَهُمَا الشُّفْعَةُ وَلَوْ هُوَ شَرِيكًا وَلِلدَّارِ جَارٌ فَلَا شُفْعَةَ لِلْجَارِ مَعَ وُجُودِهِ اهـ.

وَبَيَانُ ذَلِكَ أَنَّهُ لَوْ كَانَتْ دَارٌ مُشْتَرَكَةٌ بَيْنَ ثَلَاثَةٍ فَبَاعَ أَحَدُهُمْ حِصَّتَهُ مِنْهَا مِنْ أَحَدِ شَرِيكَيْهِ فَاشْتَرَاهَا مِنْهُ لِنَفْسِهِ بِالْأَصَالَةِ أَوْ لِغَيْرِهِ بِالْوَكَالَةِ فَطَلَبَ الشَّرِيكُ الثَّالِثُ الشُّفْعَةَ تُقْسَمُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ ذَلِكَ الشَّرِيكِ الْمُشْتَرِي لِنَفْسِهِ أَوْ لِغَيْرِهِ وَلَوْ كَانَ الثَّالِثُ جَارًا فَقَطْ فَلَا شُفْعَةَ لَهُ لِأَنَّ الْمُشْتَرِيَ خَلِيطٌ فَيُقَدَّمُ عَلَى الجَارِ وَذَكَرَهَا أَيْضًا فِي الْقُنْيَةِ فَقَالَ: اشْتَرَى الجَارُ دَارًا وَلَهَا جَارٌ آخَرُ فَطَلَبَ الشُّفْعَةَ وَكَذَا الْمُشْتَرِي فَهِيَ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ لِأَنَّهُمَا شَفِيعَانِ قَالَ ابْنُ الشِّحْنَةِ فَقَوْلُهُ: وَكَذَا الْمُشْتَرِي أَيْ إِذَا طَلَبَ وَلَمْ يُسَلِّمْ لِلشَّفِيعِ الْآخَرِ وَعَلَى هَذَا لَوْ جَاءَ ثَالِثٌ قُسِّمَتْ أَثْلَاثًا أَوْ رَابِعٌ فَأَرْبَاعًا ثُمَّ نَقَلَ عَنِ الظَّهِيرِيَّةِ لَوْ سَلَّمَ الْمُشْتَرِي كُلَّهَا لِلْجَارِ كَانَ نِصْفُهَا لَهُ بِالشُّفْعَةِ، وَالنِّصْفُ بِالشِّرَاءِ وَتَمَامُهُ فِي رَدِّ الْمُحْتَارِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِزَيْدٍ بَيْتٌ مُلَاصِقٌ لِبَيْتِ عَمْرٍو فَبَاعَ زَيْدٌ بَيْتَهُ بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ مِنْ أَجْنَبِيٍّ فَهَلْ لِعَمْرٍو أَخْذُهُ بِمِثْلِ الثَّمَنِ بِشُفْعَةِ الجِوَارِ؟

(الجواب): نَعَمْ وَإِنَّمَا قَيَّدْنَا بِمِثْلِهِ لِقَوْلِ الْفُقَهَاءِ الشُّفْعَةُ هِيَ تَمَلُّكُ الْبُقْعَةِ جَبْرًا عَلَى

الْمُشْتَرِي بِمَا قَامَ عَلَيْهِ بِمِثْلِهِ لَوْ مِثْلِيًّا وَإِلَّا فَبِقِيمَتِهِ كَمَا فِي شَرْحِ التَّنْوِيرِ لِلْعَلَائِيِّ وَفِيهِ مِنْ بَابِ طَلَبِ الشُّفْعَةِ فِي الشِّرَاءِ بِمِثْلِيٍّ يَأْخُذُ بِمِثْلِهِ وَفِي الْقِيَمِيِّ بِالْقِيمَةِ. ا هـ.

(سئل) فِي عِمَارَةِ دَارٍ مَعْلُومَةٍ مُشْتَرَكَةٍ بَيْنَ زَيْدٍ وَهِنْدٍ بَاعَ زَيْدٌ حِصَّتَهُ الْمَعْلُومَةَ مِنْهَا مِنْ بِكْرٍ بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ مِن الدَّرَاهِمِ قَامَتْ هِنْدٌ تَدَّعِي شُفْعَةَ الْخَلِيطِ فَهَلْ لَا شُفْعَةَ فِي الْبِنَاءِ؟

(الجواب): نَعَمْ لَا شُفْعَةَ فِي الْبِنَاءِ كَمَا فِي الْمُلْتَقَى، وَالتَّنْوِيرِ وَغَيْرِهِمَا.

وَفِي فَتَاوَى اللُّطْفِيِّ سُئِلَ فِي بِنَاءِ مِلْكٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَاقِعٍ فِي أَرْضٍ مَوْقُوفَةٍ بَاعَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ فَهَلْ فِيهِ شُفْعَةٌ أَوْ لَا أَجَابَ لَا شُفْعَةَ فِي بَيْعِ الْبِنَاءِ بِدُونِ الْأَرْضِ كَبَيْعِ الشَّجَرِ بِدُونِهَا كَمَا فِي الْمُتُونِ وَغَيْرِهَا.

(سئل) فِي رَجُلٍ اشْتَرَى دَارًا مَعْلُومَةً مُلَاصِقَةً لِبِنَاءِ دَارٍ مَمْلُوكَةٍ لِزَيْدٍ قَائِمٍ فِي أَرْضِ وَقْفٍ فَقَامَ زَيْدٌ يُرِيدُ أَخْذَ الدَّارِ الْمَبِيعَةِ بِالشُّفْعَةِ فَهَلْ لَا شُفْعَةَ لَهُ؟

(الجواب): نَعَمْ، وَالْبِنَاءُ وَالنَّخْلُ لَا يَسْتَحِقُّ بِهِمَا الشُّفْعَةَ عَيْنِيٌّ عَلَى الْكَنْزِ وَفِي الْوَهْبَانِيَّةِ وَمَا فِي بِنَاءٍ شُفْعَةٌ لَا وَلَا بِهِ وَأُمُّ الْقُرَى بِالْعَكْسِ بَعْضٌ يُقَرِّرُ أَيْ لَا شُفْعَةَ بِالْبِنَاءِ أَيْ بِسَبَبِ الْبِنَاءِ وَلَا فِي الْبِنَاءِ الْمَبِيعِ.

(سئل) فِي رَجُلٍ اشْتَرَى دَارًا مَعْلُومَةً مُلَاصِقَةً لِدَارٍ جَارِيَةٍ فِي وَقْفٍ أَهْلِيٍّ قَامَ الْمُسْتَحِقُّ السَّاكِنُ فِي دَارِ الْوَقْفِ الْمَزْبُورَةِ يُرِيدُ أَخْذَ الدَّارِ الْمَبِيعَةِ بِالشُّفْعَةِ فَهَلْ لَا شُفْعَةَ لَهُ؟

(الجواب): نَعَمْ وَفِي التَّجْرِيدِ لَا شُفْعَةَ فِي الْوَقْفِ وَلَا بِجِوَارِهِ شَرْحُ الْمَجْمَعِ لِابْنِ مَالِكٍ مِن الشُّفْعَةِ وَمِثْلُهُ فِي التَّنْوِيرِ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِزَيْدٍ وَإِخْوَتِهِ مِشَدُّ مِسْكَةٍ فِي أَرْضٍ وَقْفٍ سَلِيخَةٍ فَفَرَغَ إخْوَتُهُ عَنْ نَصِيبِهِمْ مِنْ ذَلِكَ لِعَمْرٍو وَأَجَازَ الْمُتَوَلِّي ذَلِكَ، وَيَزْعُمُ زَيْدٌ أَنَّ لَهُ الشُّفْعَةَ فِي ذَلِكَ فَهَلْ لَا شُفْعَةَ لَهُ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي الشَّفِيعِ إذَا عَلِمَ بِالْبَيْعِ وَسَلَّمَ الشُّفْعَةَ لِلْمُشْتَرِي وَأَسْقَطَ حَقَّهُ مِنْهَا لِذِي بَيِّنَةٍ شَرْعِيَّةٍ ثُمَّ أَرَادَ الْآنَ أَخْذَ الْمَبِيعِ بِالشُّفْعَةِ فَهَلْ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ وَبَطَلَتْ شُفْعَتُهُ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي الْمِنَحِ وَيُبْطِلُهَا تَسْلِيمُهَا بَعْدَ الْبَيْعِ فَقَطْ بِخِلَافِ تَسْلِيمِهَا قَبْلَهُ كَمَا تَقَدَّمَ لِأَنَّ إسْقَاطَ الْحَقِّ قَبْلَ وُجُوبِهِ لَا يَصِحُّ وَبَعْدَهُ يَسْقُطُ بِالْإِسْقَاطِ عَلِمَ بِالسُّقُوطِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ

كَمَا تَقَدَّمَ لِأَنَّهُ لَا يُعْذَرُ بِالجَهْلِ بِالْأَحْكَامِ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ا هـ.

(سئل) فِيمَا إِذَا بَنَى المُشْتَرِي فِي الدَّارِ المَشْفُوعَةِ هَلْ يَأْخُذُ الشَّفِيعُ بِالثَّمَنِ وَبِقِيمَةِ الْبِنَاءِ أَوْ يُكَلِّفُ المُشْتَرِي قَلْعَهُ وَيَأْخُذُ الْأَرْضَ فَارِغَةً أَمْ لَا؟

(الجواب): نَعَمْ لَهُ ذَلِكَ كَمَا فِي التَّنْوِيرِ قَالَ المُصَنِّفُ فِي شَرْحِهِ مِنْ بَابِ طَلَبِ الشُّفْعَةِ وَيَأْخُذُ الشَّفِيعُ بِالثَّمَنِ وَقِيمَةِ الْبِنَاءِ، وَالْغَرْسِ مَقْلُوعَيْنِ لَوْ بَنَى المُشْتَرِي وَغَرَسَ أَوْ يُكَلِّفُ الشَّفِيعُ المُشْتَرِيَ قَلْعَهُمَا أَيِ الْبِنَاءِ، وَالْغَرْسِ.

(سئل) فِي قِطْعَةِ أَرْضٍ مُشْتَرَكَةٍ بَيْنَ زَيْدٍ وَجَمَاعَةٍ فَبَاعَ أَحَدُهُمْ حِصَّتَهُ المَعْلُومَةَ مِنْهَا مِنْ أَجْنَبِيٍّ وَحِينَ عَلِمَ زَيْدٌ بِالْبَيْعِ تَمَلَّكَ المَبِيعَ بِالشُّفْعَةِ فَوْرًا بِمِثْلِ الثَّمَنِ وَأَشْهَدَ عَلَى ذَلِكَ بِوَجْهِهِ الشَّرْعِيِّ وَلَمْ يَطْلُبِ الْبَقِيَّةَ مِنَ الشُّرَكَاءِ ذَلِكَ فَهَلْ لِزَيْدٍ ذَلِكَ وَمَنْ لَمْ يَطْلُبْ عُدَّ عَدَمًا؟

(الجواب): نَعَمْ كَمَا فِي الخَيْرِيَّةِ.

(سئل) فِي الشَّفِيعِ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَأْخُذَ الْبَعْضَ وَيَتْرُكَ الْبَعْضَ فَهَلْ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ لَوْ أَرَادَ الشَّفِيعُ أَنْ يَأْخُذَ الْبَعْضَ وَيَتْرُكَ الْبَعْضَ فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ إِلَّا بِرِضَا المُشْتَرِي لِأَنَّهُ يَلْحَقُهُ ضَرَرٌ بِتَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ عَلَيْهِ وَلَوْ جَعَلَ بَعْضُ الشُّفَعَاءِ نَصِيبَهُ لِبَعْضٍ لَا يَصِحُّ وَيَسْقُطُ حَقُّهُ بِهِ لِإِعْرَاضِهِ وَيُقْسَمُ بَيْنَ الْبَاقِينَ عَلَى عَدَدِ رُءُوسِهِمْ وَكَذَا لَوْ كَانَ أَحَدُ الشَّفِيعَيْنِ حَاضِرًا، وَالْآخَرُ غَائِبًا فَطَلَبَ الحَاضِرُ الشُّفْعَةَ فِي النِّصْفِ عَلَى حِسَابِ أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ النِّصْفَ بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ الْكُلَّ، وَالْقِسْمَةُ لِلْمُزَاحَمَةِ فَإِذَا تَرَكَ فِي شَيْءٍ فِيهَا وَجَدَ الْإِعْرَاضَ فِيهِ فَسَقَطَ فِي الْكُلِّ لِكَوْنِهِ لَا يَتَجَزَّأُ وَكَذَا لَوْ كَانَا حَاضِرَيْنِ فَطَلَبَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا النِّصْفَ بَطَلَتْ شُفْعَتُهُمَا وَلَوْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا الْكُلَّ، وَالْآخَرُ النِّصْفَ بَطَلَ حَقُّ مَنْ طَلَبَ النِّصْفَ وَلِلْآخَرِ أَنْ يَأْخُذَ الْكُلَّ أَوْ يَتْرُكَ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ النِّصْفَ لِمَا ذَكَرْنَا زَيْلَعِيٌّ.

(أقول) وَفِي صُورَةِ السُّؤَالِ لَا تَبْطُلُ الشُّفْعَةُ لِمَا فِي الخَانِيَّةِ قَالَ لِلْمُشْتَرِي: سَلِّمْ لِي نِصْفَهَا فَأَبَى المُشْتَرِي لَا تَبْطُلُ شُفْعَتُهُ فِي الصَّحِيحِ لِأَنَّ طَلَبَ تَسْلِيمِ النِّصْفِ لَا يَكُونُ تَسْلِيمًا ا هـ أَيْ لَا يَكُونُ تَسْلِيمًا مُسْقِطًا لِشُفْعَتِهِ لَكِنَّ مُقْتَضَى قَوْلِ الزَّيْلَعِيِّ فَإِذَا تَرَكَ فِي شَيْءٍ فِيهَا وَجَدَ الْإِعْرَاضَ فِيهِ. إلَخْ سُقُوطُهَا.

وَكَتَبْتُ فِي رَدِّ المُحْتَارِ: التَّوْفِيقُ بِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ المُرَادَ أَنَّهُ لَوْ أَرَادَ أَخْذَ الْبَعْضِ بَعْدَ طَلَبِ المُوَاثَبَةِ وَالْإِشْهَادِ لَا تَسْقُطُ أَمَّا لَوْ طَلَبَ الْبَعْضَ ابْتِدَاءً تَسْقُطُ شُفْعَتُهُ فَلَا يُنَافِي مَا ذَكَرَهُ الزَّيْلَعِيُّ

مِن التَّعْلِيلِ الْمَذْكُورِ وَكَتَبْتُ عِنْدَ قَوْلِ الْعَلَائِيِّ بَعْدَ مَسَائِلِ الْحِيَلِ: وَاعْلَمْ أَنَّهُ لَوْ طَلَبَ الْحِصَّةَ فَهُوَ عَلَى شُفْعَتِهِ مَا نَصُّهُ وَفِي التَّتَارْخَانِيَّةِ وَإِذَا كَانَ الْمُشْتَرِي وَاحِدًا، وَالْبَائِعُ اثْنَيْنِ وَطَلَبَ الشَّفِيعُ نَصِيبَ أَحَدِهِمَا مَعَ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَهُ هَلْ يَكُونُ عَلَى شُفْعَتِهِ ذَكَرَ فِي الْأَصْلِ نَعَمْ قَالَ بَعْضُهُمْ: هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى مَا إذَا كَانَ بَعْدَ طَلَبِ الْمُوَاثَبَةِ وَطَلَبِ الْإِشْهَادِ فِي الْكُلِّ فَلَوْ طَلَبَ فِي النِّصْفِ أَوَّلًا بَطَلَتْ وَقَالَ بَعْضُهُمْ عَلَى إطْلَاقِهِ ا هـ.

قلت يُؤَيِّدُ الْأَوَّلَ مَا قَدَّمَهُ الشَّارِحُ قُبَيْلَ بَابِ الطَّلَبِ عَنِ الزَّيْلَعِيِّ مِنْ أَنَّ شَرْطَ صِحَّتِهَا أَنْ يَطْلُبَ الْكُلَّ وَبِهِ يَتَأَيَّدُ مَا ذَكَرْنَاهُ هُنَاكَ مِن التَّوْفِيقِ ا هـ. مَا كَتَبْتُهُ.

(سئل) فِيمَا إذَا لَمْ يَطْلُبْ الشَّفِيعُ الشُّفْعَةَ فَوْرَ عِلْمِهِ بِالْبَيْعِ طَلَبَ مُوَاثَبَةٍ وَإِشْهَادٍ وَمَضَتْ أَرْبَعُ سَنَوَاتٍ، وَالْآنَ قَامَ يَطْلُبُهَا بَعْدَ عِلْمِهِ وَتَرْكِهِ الطَّلَبَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ فَهَلْ بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ؟

(الجواب): نَعَمْ وَتَبْطُلُ الشُّفْعَةُ بِتَرْكِ طَلَبِ الْمُوَاثَبَةِ تَرْكَهُ بِأَنْ لَا يَطْلُبَ فِي مَجْلِسِ الْعِلْمِ بِالْبَيْعِ كَمَا مَرَّ أَوْ تَرَكَ طَلَبَ التَّقْرِيرِ عِنْدَ عَقَارٍ أَوْ ذِي يَدٍ لَا الْإِشْهَادِ عِنْدَ طَلَبِ الْمُوَاثَبَةِ لِأَنَّهُ غَيْرُ لَازِمٍ كَمَا مَرَّ فَتَدَبَّرْ شَرْحُ الْمُنْتَقَى لِلْعَلَائِيِّ مِنْ فَصْلٍ فِيمَا يُبْطِلُهَا وَفِي الدُّرَرِ وَيُبْطِلُهَا تَرْكُ طَلَبِ الْمُوَاثَبَةِ أَوْ تَرْكُ الْإِشْهَادِ عَلَيْهِ أَيْ عَلَى طَلَبِ الْمُوَاثَبَةِ قَادِرًا عَلَيْهِمَا ا هـ فَفِي مَسْأَلَتِنَا لَمْ يَطْلُبْهَا فِي مَجْلِسِ عِلْمِهِ بِالْبَيْعِ بِلَفْظٍ يُفْهِمُ طَلَبَهَا وَأَيْضًا تَرْكَ الطَّلَبَيْنِ الْمَزْبُورَيْنِ وَكُلُّ ذَلِكَ مِمَّا يُبْطِلُهَا؟

(أقول) عِبَارَةُ الدُّرَرِ مُخَالِفَةٌ لِعِبَارَةِ شَرْحِ الْمُنْتَقَى وَاعْلَمْ أَنَّ الشَّفِيعَ يَطْلُبُ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ. الْأُولَى حِينَ عِلْمِهِ بِالْبَيْعِ فَوْرًا وَيُسَمَّى طَلَبَ مُوَاثَبَةٍ أَيْ مُبَادَرَةٍ حَتَّى لَوْ أَخَّرَهُ بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ، وَالْإِشْهَادُ فِيهِ لَيْسَ بِلَازِمٍ كَمَا فِي الْهِدَايَةِ وَغَيْرِهَا وَمَا فِي الدُّرَرِ سَهْوٌ كَمَا أَوْضَحَهُ فِي الشرنبلالية نَعَمْ يُشْهِدُ فِيهِ مَخَافَةَ الْجُحُودِ قَالَ الْقُهُسْتَانِيُّ يَجِبُ الطَّلَبُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ أَحَدٌ لِئَلَّا تَسْقُطَ الشُّفْعَةُ دِيَانَةً وَلْيَتَمَكَّنْ مِن الْحَلِفِ عِنْدَ الْحَاجَةِ كَمَا فِي النِّهَايَةِ وَلَا يُشْتَرَطُ الْإِشْهَادُ فَيَصِحُّ بِدُونِهِ لَوْ صَدَّقَهُ الْمُشْتَرِي كَمَا فِي الِاخْتِيَارِ وَغَيْرِهِ ا هـ، وَالْمَرَّةُ الثَّانِيَةُ أَنْ يَطْلُبَهَا عِنْدَ الْبَائِعِ لَو الْعَقَارُ فِي يَدِهِ أَوْ عِنْدَ الْمُشْتَرِي مُطْلَقًا أَوْ عِنْدَ الْعَقَارِ وَيُسَمَّى طَلَبَ إشْهَادٍ وَطَلَبَ تَقْرِيرٍ وَلَيْسَ لَهُ مُدَّةٌ خَاصَّةٌ بَلْ بِقَدْرِ مَا يَتَمَكَّنُ مِن الْإِشْهَادِ عِنْدَ حَضْرَةِ أَحَدِ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ كَمَا فِي النِّهَايَةِ وَظَاهِرُ كَلَامِهِمْ أَنَّ الْإِشْهَادَ هُنَا شَرْطٌ لَكِنْ قَالَ فِي الْخَانِيَّةِ: إنَّمَا سُمِّيَ الثَّانِي طَلَبَ الْإِشْهَادِ لَا لِكَوْنِ الْإِشْهَادِ شَرْطًا بَلْ لِيُمْكِنَهُ إثْبَاتُ الطَّلَبِ عِنْدَ جُحُودِ الْخَصْمِ. ا هـ. وَوَجْهُهُ ظَاهِرٌ ثُمَّ الْإِشْهَادُ عِنْدَ أَحَدِ هَؤُلَاءِ لَوْ وُجِدَ عِنْدَ طَلَبِ الْمُوَاثَبَةِ كَفَاهُ وَقَامَ مَقَامَ الطَّلَبَيْنِ كَمَا ذَكَرَهُ الْعَلَائِيُّ، وَالْمَرَّةُ

الثَّالِثَةُ أَنْ يَطْلُبَ عِنْدَ الْقَاضِي وَيُسَمَّى طَلَبَ تَمْلِيكٍ وَخُصُومَةٍ وَهَلْ لَهُ مُدَّةٌ يَبْطُلُ بِالتَّأْخِيرِ عَنْهَا؟ فِيهِ خِلَافٌ يَأْتِي قَرِيبًا وَهَذَا الطَّلَبُ إنَّمَا يُشْتَرَطُ حَيْثُ لَمْ يُسَلِّمْ لَهُ الْمُشْتَرِي بِرِضَاهُ لِقَوْلِهِ فِي التَّنْوِيرِ: وَتَسْتَقِرُّ بِالْإِشْهَادِ وَتُمْلَكُ بِالْأَخْذِ بِالتَّرَاضِي أَوْ بِقَضَاءِ الْقَاضِي وَهَاهُنَا فائدة يَنْبَغِي التَّنْبِيهُ عَلَيْهَا وَهِيَ مَا فِي الْخَانِيَّةِ إذَا سَمِعَ الشَّفِيعُ بِبَيْعِ الدَّارِ فَسَكَتَ قَالُوا: لَا تَبْطُلُ شُفْعَتُهُ مَا لَمْ يَعْلَم الْمُشْتَرِيَ وَالثَّمَنَ كَالْبِكْرِ إذَا اُسْتُؤْمِرَتْ فَسَكَتَتْ ثُمَّ عَلِمَتْ أَنَّ الْأَبَ زَوَّجَهَا مِنْ فُلَانٍ صَحَّ رَدُّهَا ا هـ. وَبِهِ أَفْتَى الْعَلَّامَةُ التُّمُرْتَاشِيُّ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى فِي فَتَاوِيهِ الْمَشْهُورَةِ.

(سئل) فِي الشَّفِيعِ إذَا طَلَبَ الشُّفْعَةَ فَوْرَ عِلْمِهِ وَأَشْهَدَ عَلَى ذَلِكَ بَيِّنَةً ثُمَّ تَرَكَ طَلَبَ الْخُصُومَةِ وَالتَّمْلِيكِ أَكْثَرَ مِنْ شَهْرٍ فَهَلْ لَا تَبْطُلُ شُفْعَتُهُ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(أقـول) يَعْنِـي إذَا أَخَّرَهُ بَعْدَ الطَّلَبَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ، وَمَا أَفْتَى بِهِ الْمُصَنِّفُ هُوَ ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ وَبِهِ يُفْتَـى كَمَا فِي الدُّرَرِ عَنِ الْهِدَايَةِ، وَالْكَافِي وَبِهِ أَفْتَى الْمَوْلَى أَبُو السُّعُودِ أَفَنْدِي كَمَا ذَكَرَهُ عَزْمِي زَادَهْ وَمَشَى عَلَيْهِ فِي التَّنْوِيرِ قَالَ الْعَلَائِيُّ فِي شَرْحِهِ وَقِيلَ يُفْتَى بِقَوْلِ مُحَمَّدٍ إنْ أَخَّرَهُ شَهْرًا بِلَا عُذْرٍ بطَلَتْ كَذَا فِي الْمُلْتَقَى يَعْنِي دَفْعًا لِلضَّرَرِ قُلْنَا دَفْعُهُ بِرَفْعِهِ لِلْقَاضِي لِيَأْمُرَهُ بِالْأَخْذِ أَو التَّرْكِ ا هـ وَظَاهِرُ كَلَامِ الْعَلَائِيِّ اعْتِمَادُ الْأَوَّلِ وَهُوَ خِلَافُ مَا يَقْتَضِيهِ كَلَامُهُ فِي شَرْحِهِ عَلَى الْمُلْتَقَى فَرَاجِعْهُ، وَالْقَائِلُ بِأَنَّ الْفَتْوَى عَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ هُوَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ وَقَاضِي خَانْ فِي فَتَاوِيهِ وَفِي شَرْحِهِ عَلَى الْجَامِعِ الصَّغِيرِ وَمَشَى عَلَيْهِ فِي مَتْنِ الْوِقَايَةِ وَالنُّقَايَةِ، وَالذَّخِيرَةِ، وَالْمُغْنِي وَفِي الشرنبلالية عَنِ الْبُرْهَانِ أَنَّهُ أَصَحُّ مَا يُفْتَى بِهِ قَالَ يَعْنِي أَنَّهُ أَصَحُّ مِنْ تَصْحِيحِ الْهِدَايَةِ، وَالْكَافِي.

إلَخْ وَعَزَاهُ الْقُهُسْتَانِيُّ إلَى الْمَشَاهِيرِ كَالْمُحِيطِ، وَالْخُلَاصَةِ، وَالْمُضْمَرَاتِ وَغَيْرِهَا ثُمَّ قَالَ: فَقَدْ أَشْكَلَ مَا فِي الْهِدَايَةِ، وَالْكَافِي ا هـ.

وَقَالَ فِي شَرْحِ الْمَجْمَعِ وَفِي الْجَامِعِ الْخَانِيِّ الْفَتْوَى الْيَوْمَ عَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ لِتَغَيُّرِ أَحْوَالِ النَّاسِ فِي قَصْدِ الْإِضْرَارِ ا هـ.

وَبِهِ ظَهَرَ أَنَّ إفْتَاءَهُمْ بِخِلَافِ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ لِتَغَيُّرِ الزَّمَانِ وَنَظَائِرُهُ كَثِيرَةٌ وَقَصْدُ الْإِضْرَارِ فِي زَمَانِنَا كَثِيرٌ فَقَدْ شَاهَدْتُ غَيْرَ مَرَّةٍ مَنْ جَاءَ يَطْلُبُهَا بَعْدَ عِدَّةِ سِنِينَ قَصْدَ الْإِضْرَارِ بِالْمُشْتَرِي بَعْدَمَا هَدَمَ وَبَنَى طَمَعًا فِي غَلَاءِ السِّعْرِ وَمَا مَرَّ مِنْ إمْكَانِ رَفْعِهِ لِلْقَاضِي لَا يَخْطُرُ عَلَى بَالِ النَّاسِ

الْيَوْمَ وَلَيْسَ كُلُّ أَحَدٍ يَقْدِرُ عَلَى الْمُرَافَعَةِ فَلَا جَرَمَ كَانَ سَدُّ هَذَا الْبَابِ أَسْلَمَ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِي الشَّفِيعِ إذَا سَاوَمَ الحِصَّةَ المَبِيعَةَ مِنَ الْمُشْتَرِي هَلْ تَبْطُلُ شُفْعَتُهُ؟

(الجواب): نَعَمْ تَبْطُلُ بِالْمُسَاوَمَةِ بَيْعًا أَوْ إجَارَةً كَمَا ذَكَرَهُ فِي الْمُلْتَقَى.

(سئل) فِي دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ بَيْنَ زَيْدٍ وَعَمْرٍو، الْغَائِبِ وَإِخْوَتِهِمَا بِطَرِيقِ الْإِرْثِ عَنْ أَبِيهِمْ فَبَاعَ زَيْدٌ حِصَّتَهُ فِيهَا مِنْ إخْوَتِهِ الحَاضِرِينَ ثُمَّ حَضَرَ عَمْرٌو الْغَائِبُ وَطَلَبَ المَبِيعَ بِشُفْعَةِ الخَلِيطِ بِوَجْهِهِ الشَّرْعِيِّ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ وَيُقْضَى لَهُ بِهَا؟

(الجواب): نَعَمْ إذَا حَضَرَ وَطَلَبَ مُسْتَوْفِيًا شُرُوطَ الطَّلَبِ يُحْكَمُ لَهُ بِحَقِّهِ حَيْثُ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ مُسْقِطٌ لَهُ خَيْرِيَّةٌ لَوْ كَانَ الخَلِيطُ فِي المَبِيعِ غَائِبًا يُقْضَى بِالشُّفْعَةِ لِلْخَلِيطِ فِي حَقِّهِ إنْ طَلَبَ لِأَنَّ الْغَائِبَ يَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَطْلُبَ فَلَا يُؤَخَّرُ حَقُّ الحَاضِرِ بِالشَّكِّ ثُمَّ إذَا حَضَرَ وَطَلَبَ الشُّفْعَةَ قُضِيَ لَهُ بِهَا مِنَحٌ عَنْ شَرْحِ المَجْمَعِ.

(سئل) فِي أَبِي الصَّغِيرِ هَلْ لَهُ طَلَبُ الشُّفْعَةِ لِلصَّغِيرِ بِوَجْهِهِ الشَّرْعِيِّ؟

(الجواب): نَعَمْ وَفِي الْأَصْلِ الْوَصِيُّ يَطْلُبُ الشُّفْعَةَ لِلصَّغِيرِ وَيَقُومُ مَقَامَهُ فِي لَوَازِمِهَا كَالْأَبِ، وَالجَدِّ إلَخْ أَدَبُ الْأَوْصِيَاءِ وَفِي أَحْكَامِ الصِّغَارِ لِلْإِمَامِ الْأُسْرُوشَنِيِّ ثُمَّ إذَا وَجَبَت الشُّفْعَةُ لِلصَّغِيرِ فَالَّذِي يَقُومُ بِالطَّلَبِ بِالْأَخْذِ مَنْ قَامَ مَقَامَهُ شَرْعًا فِي اسْتِيفَاءِ حُقُوقِهِ وَهُوَ أَبُوهُ ثُمَّ وَصِيُّ أَبِيهِ ثُمَّ جَدُّهُ أَبُو أَبِيهِ ثُمَّ وَصِيُّ الجَدِّ ثُمَّ وَصِيٌّ نَصَبَهُ الْقَاضِي فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَحَدٌ مِنْ هَؤُلَاءِ فَهُوَ عَلَى شُفْعَتِهِ إذَا أَدْرَكَ فَإِذَا أَدْرَكَ وَقَدْ ثَبَتَ لَهُ خِيَارُ الْبُلُوغِ وَالشُّفْعَةِ فَاخْتَارَ رَدَّ النِّكَاحِ أَوْ طَلَبَ الشُّفْعَةِ فَأَيُّهُمَا كَانَ أَوَّلًا يَجُوزُ وَيَبْطُلُ الثَّانِي، وَالحِيلَةُ فِي ذَلِكَ أَنْ يَقُولَ طَلَبْتُهُمَا الشُّفْعَةَ وَالخِيَارَ فَإِذَا كَانَ لَهُ أَحَدٌ مِنْ هَؤُلَاءِ فَتَرَكَ الشُّفْعَةَ مَعَ الْإِمْكَانِ بَطَلَتْ حَتَّى لَوْ بَلَغَ الصَّغِيرُ لَا يَكُونُ لَهُ حَقُّ الْأَخْذِ وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ وَقَالَ مُحَمَّدٌ: لَا تَبْطُلُ الشُّفْعَةُ وَعَلَى هَذَا الخِلَافِ تَسْلِيمُ الشُّفْعَةِ إذَا سَلَّمَ الْأَبُ أَو الْوَصِيُّ وَمَنْ بِمَعْنَاهُمَا شُفْعَةَ الصَّغِيرِ صَحَّ تَسْلِيمُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ حَتَّى لَوْ بَلَغَ الصَّغِيرُ لَا يَكُونُ لَهُ أَخْذُهَا بِالشُّفْعَةِ، وَتَسْلِيمُ الْأَبِ وَالْوَصِيِّ شُفْعَةَ الصَّغِيرِ صَحِيحٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ سَوَاءٌ كَانَ فِي مَجْلِسِ الْقَضَاءِ أَوْ فِي غَيْرِ مَجْلِسِ الْقَضَاءِ بِخِلَافِ تَسْلِيمِ الْوَكِيلِ فِي غَيْرِ مَجْلِسِ الْقَضَاءِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَتَمَامُ فُرُوعِ الْمَسْأَلَةِ فِيهَا.

(سئل) فِي عَقَارٍ مَعْلُومٍ مُشْتَرَكٍ بِطَرِيقِ المِلْكِ بَيْنَ زَيْدٍ وَأَيْتَامٍ لِكُلٍّ مِنْهُمْ حِصَّةٌ شَائِعَةٌ فَبَاعَ

زَيْدٌ نَصِيبَهُ مِنْ ذَلِكَ الْعَقَارِ مِنْ أَجْنَبِيٍّ بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ مِن الدَّرَاهِمِ ثُمَّ بَلَغَ الْأَيْتَامُ رَشِيدَيْنِ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ حِينَ الْبَيْعِ جَدٌّ وَلَا وَصِيٌّ فَهَلْ لَهُم الشُّفْعَةُ بِشَرْطِهَا الشَّرْعِيِّ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِيَتِيمٍ أَخٌ وَصِيٌّ عَلَيْهِ وَحِصَّةٌ مَعْلُومَةٌ فِي دَارِ جَارٍ بَقِيَّتُهَا فِي مِلْكِ أُمِّهِ وَأُخْتِهِ وَرَجُلٍ غَائِبٍ لِكُلٍّ حِصَّةٌ مَعْلُومَةٌ فِيهَا أَرْضًا وَبِنَاءً فَبَاعَ وَكِيلُ الْغَائِبِ نَصِيبَهُ مِنْ أَجْنَبِيٍّ فَبَادَرَ الْوَصِيُّ فَوْرَ عِلْمِهِ بِالْبَيْعِ وَتَمَلَّكَ المَبِيعَ لِلْيَتِيمِ بِالشُّفْعَةِ بِمِثْلِ الثَّمَنِ لَمَّا رَأَى فِيهِ المَصْلَحَةَ لِلْيَتِيمِ، وبَقِيَّةُ الشُّرَكَاءِ لَمْ يَطْلُبُوا فَهَلْ لِلْوَصِيِّ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إِذَا اخْتَلَفَ الشَّفِيعُ وَالْمُشْتَرِي فِي الثَّمَنِ فَقَالَ الْمُشْتَرِي: بِمِائَةٍ وَثَمَانِينَ قِرْشًا، وَالشَّفِيعُ يَقُولُ بِمِائَةٍ وَخَمْسِينَ قِرْشًا، وَالثَّمَنُ مَنْقُودٌ، وَالدَّارُ مَقْبُوضَةٌ وَأَقَامَ كُلٌّ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ عَلَى دَعْوَاهُ فَهَلْ تَكُونُ بَيِّنَةُ الشَّفِيعِ أَحَقَّ؟

(الجواب): نَعَمْ وَإِن اخْتَلَفَ الشَّفِيعُ، وَالْمُشْتَرِي فِي الثَّمَنِ، وَالدَّارُ مَقْبُوضَةٌ، وَالثَّمَنُ مَنْقُودٌ صُدِّقَ الْمُشْتَرِي بِيَمِينِهِ لِأَنَّهُ مُنْكِرٌ وَلَا يَتَحَالَفَانِ وَإِنْ بَرْهَنَا فَالشَّفِيعُ أَحَقُّ لِأَنَّ بَيِّنَتَهُ مُلْزِمَةٌ شَرْحُ التَّنْوِيرِ لِلْعَلَائِيِّ وَأَوْضَحَهُ فِي المِنَحِ، وَالدُّرَرِ، وَالمَسْأَلَةُ فِي المُتُونِ.

(أقول) وَلَعَلَّ فائدة التَّقْيِيدِ بِنَقْدِ الثَّمَنِ كَوْنُهُ اخْتِلَافًا مَعَ الْمُشْتَرِي إِذْ لَوْ كَانَ غَيْرَ مَنْقُودٍ يَكُونُ الِاخْتِلَافُ مَعَ الْبَائِعِ وَلَمْ يَظْهَرْ لِي فائدة التَّقْيِيدِ بِكَوْنِ الدَّارِ مَقْبُوضَةً، وَالمُتُونُ خَالِيَةٌ عَن الْقَيْدَيْنِ.

(سُئِلَ) فِي دَارٍ بِيعَتْ فَلَمَّا عَلِمَ الجَارُ بِالْبَيْعِ أَشْهَدَ عَلَيْهِ فَوْرًا بَيِّنَةً شَرْعِيَّةً وَهُوَ عِنْدَهَا أَنَّهُ تَمَلَّكَهَا بِالشُّفْعَةِ فَهَلْ يَثْبُتُ لَهُ الْأَخْذُ بِشُفْعَةِ الجِوَارِ أَمْ لَا؟

(الجواب): إِذَا طَلَبَ الجَارُ المَذْكُورُ عِنْدَ الْقَاضِي الدَّارَ المَذْكُورَةَ طَلَبَ خُصُومَةٍ وَتَمَلُّكٍ بَعْدَمَا طَلَبَهَا طَلَبَ مُوَاثَبَةٍ وَطَلَبَ تَقْرِيرٍ وَإِشْهَادٍ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ يَثْبُتُ لَهُ الْأَخْذُ بِشُفْعَةِ الجِوَارِ.

(سئل) فِي أَرْضٍ مِلْكٍ بِيعَتْ وَلَهَا جَارٌ مُلَاصِقٌ أُخْبِرَ أَنَّهَا بِيعَتْ بِأَرْبَعَةَ عَشَرَ قِرْشًا فَسَلَّمَ الشُّفْعَةَ لِاسْتِكْثَارِ ثَمَنِهَا ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهَا بِيعَتْ بِأَقَلَّ وَيُرِيدُ الْآنَ طَلَبَهَا بِشُفْعَةِ الجِوَارِ بِوَجْهِهِ

الشَّرْعِيِّ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ.

(الجواب): نَعَمْ قِيلَ لِلشَّفِيعِ أَنَّهَا بِيعَتْ بِأَلْفٍ فَسَلَّمَ ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّهَا بِيعَتْ بِأَقَلَّ أَوْ بِبُرٍّ أَوْ شَعِيرٍ قِيمَتُهُ أَلْفٌ أَوْ أَكْثَرُ فَلَهُ الشُّفْعَةُ تَنْوِيرٌ مِنْ بَابِ مَا يُبْطِلُهَا.

(سئل) هَلِ الشُّفْعَةُ تَخْتَصُّ بِالدَّارِ أَمْ لَا؟

(الجواب): لَا تَخْتَصُّ بِالدَّارِ قَالَ فِي المِنَحِ وَشَرْطُهَا أَنْ يَكُونَ المَحَلُّ عَقَارًا سُفْلًا كَانَ أَوْ عُلْوًا. إلَخْ.

وَفِي شَرْحِ المُنْتَقَى لِلْعَلَائِيِّ، وَالمُرَادُ هُنَا بِالْعَقَارِ غَيْرُ المَنْقُولِ فَدَخَلَ الْكَرْمُ، وَالرَّحَى، وَالْبِئْرُ، وَالْعُلْوُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ طَرِيقُهُ فِي السُّفْلِ وَخَرَجَ الشَّجَرُ، وَالْبِنَاءُ فَإِنَّهُ مِنْ مَنْقُولٍ لَا شُفْعَةَ فِيهِ إلَّا بِتَبَعِيَّةِ الْعَقَارِ انْتَهَى.

(سئل) فِي دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ بَيْنَ زَيْدٍ وَهِنْدٍ مُنَاصَفَةً فَبَاعَتْ هِنْدٌ نِصْفَهَا مِنْ شَرِيكِهَا زَيْدٍ وَيُرِيدُ الجَارُ أَخْذَ المَبِيعِ بِشُفْعَةِ الجِوَارِ فَهَلْ لَا شُفْعَةَ لِلْجَارِ مَعَ وُجُودِ الشَّرِيكِ؟

(الجواب): نَعَمْ وَتَثْبُتُ أَيِ الشُّفْعَةُ لِلْخَلِيطِ أَيِ الشَّرِيكِ فِي نَفْسِ المَبِيعِ ثُمَّ بَعْدَمَا تَسَلَّمَهَا تَثْبُتُ لِلْخَلِيطِ فِي حَقِّهِ أَيْ حَقِّ المَبِيعِ كَالشُّرْبِ وَالطَّرِيقِ الخَاصَّيْنِ، مَعْنَى خُصُوصِهِمَا أَنْ يَكُونَ الشُّرْبُ مِنْ نَهْرٍ لَا تَجْرِي فِيهِ السُّفُنُ وَأَنْ لَا يَكُونَ الطَّرِيقُ نَافِذًا ثُمَّ أَيْ بَعْدَمَا سَلَّمَهَا ثَبَتَتْ لِجَارٍ مُلَاصِقٍ وَلَوْ ذِمِّيًّا أَوْ مَأْذُونًا أَوْ مُكَاتَبًا دُرَرٌ.

(سئل) فِي دَارٍ مَعْلُومَةٍ جَارٍ نِصْفُهَا فِي مِلْكِ زَيْدٍ وَرُبُعُهَا لِعَمْرٍو وَرُبُعُهَا الْآخَرُ لِبَكْرٍ أَرْضًا وَبِنَاءً فَبَاعَ زَيْدٌ وَعَمْرٌو نَصِيبَهُمَا مِنْهَا مِنْ أَجْنَبِيٍّ فَسَلَّمَ بَكْرٌ وَأَسْقَطَ حَقَّهُ مِنَ الشُّفْعَةِ وَطَلَبَ الجَارُ المُلَاصِقُ الشُّفْعَةَ وَأَشْهَدَ بَيِّنَةً فَوْرَ عِلْمِهِ بِالْبَيْعِ عَلَى الْبَائِعِ عِنْدَ الدَّارِ وَهِيَ بِيَدِهِ أَنَّهُ تَمَلَّكَ المَبِيعَ بِشُفْعَةِ الجِوَارِ ثُمَّ طَلَبَهَا طَلَبَ تَمَلُّكٍ وَخُصُومَةٍ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(أقول) فِي شَرْحِ المَجْمَعِ لِابْنِ مَالِكٍ اعْلَمْ أَنَّ كُلَّ مَوْضِعٍ سَلَّمَ الشَّرِيكُ الشُّفْعَةَ إنَّمَا يَثْبُتُ لِلْجَارِ حَقُّ الشُّفْعَةِ إذَا كَانَ الجَارُ قَدْ طَلَبَهَا حِينَ سَمِعَ الْبَيْعَ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ حَقُّ الْأَخْذِ فِي الحَالِ أَمَّا إذَا لَمْ يَطْلُبِ الشُّفْعَةَ حَتَّى سَلَّمَ الشَّرِيكُ الشُّفْعَةَ فَلَا شُفْعَةَ لَهُ اهـ وَمِثْلُهُ فِي الذَّخِيرَةِ.

كِتَابُ الْقِسْمَةِ(١)

(سئل) فِيمَا إِذَا مَاتَ زَيْدٌ عَنْ وَرَثَةٍ بَالِغِينَ وَقَاصِرِينَ وَخَلَفَ غِرَاسَاتٍ وَأَرَاضِيَ مَعْلُومَاتٍ ثُمَّ بَلَغَ الْقَاصِرُونَ وَيُرِيدُ أَحَدُ الْوَرَثَةِ قِسْمَةَ نَصِيبِهِ مِن الأَرَاضِي، وَالْغِرَاسَاتِ وَهِيَ قَابِلَةٌ لِلْقِسْمَةِ وَيَنْتَفِعُ كُلٌّ بِنَصِيبِهِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ، وَالْمُعَادَلَةُ مُمْكِنَةٌ، وَالْمَنْفَعَةُ لَا تَتَبَدَّلُ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي دَارٍ قَابِلَةٍ لِلْقِسْمَةِ مُشْتَرَكَةٍ بِالْمِلْكِ الشَّرْعِيِّ بَيْنَ زَيْدٍ وَهِنْدٍ وَعَمْرٍو لِكُلٍّ مِنْهُمْ حِصَّةٌ مَعْلُومَةٌ فِيهَا فَبَنَى زَيْدٌ وَهِنْدٌ فِيهَا بِنَاءً بِآلَاتٍ مِنْهُمَا مُتَقَوِّمَةٍ بَعْدَ هَدْمِهَا وَامْتَنَعَ عَمْرٌو مِنْ دَفْعِ مَا يَخُصُّ حِصَّتَهُ مِنْ ثَمَنِ الْآلَاتِ وَكُلْفَتِهَا وَطَلَبَ زَيْدٌ وَهِنْدٌ الْقِسْمَةَ فَهَلْ تُقْسَمُ وَحَيْثُ خَرَجَ الْبِنَاءُ فِي نَصِيبِهِمَا فِيهَا وَإِلَّا هُدِمَ؟

(الجواب): نَعَمْ تُقْسَمُ وَحَيْثُ بَنَى زَيْدٌ وَهِنْدٌ بِدُونِ إِذْنٍ مِنْ عَمْرٍو وَخَرَجَ الْبِنَاءُ فِي نَصِيبِهِمَا فِيهَا وَإِلَّا يُهْدَمُ وَتُدْفَعُ آلَاتُهُ لَهُمَا، وَالْمَسْأَلَةُ فِي التَّنْوِيرِ مِن الْقِسْمَةِ وَأَجَابَ قَارِئُ الْهِدَايَةِ

---

(١) جاء في كتاب الاختيار ١/ ١٨: القسمة بمعنى الإفراز فيما لا يتفاوت أظهر كالمكيل والموزون، ومعنى المبادلة فيما يتفاوت أظهر كالحيوان والعقار، إلا أنه يجبر الممتنع منهما على القسمة إذا اتحد الجنس، ولا يجبر عند اختلاف الجنس، ولو اقتسموا بأنفسهم جاز، ويقسم على الصبي وصيه أو وليه؛ وينبغي للقاضي أن ينصب قاسماً عدلاً مأمونا عالما بالقسمة يرزقه من بيت المال، أو يقدر له أجراً يأخذه من المتقاسمين، وهو على عدد رءوسهم، ولا يجبر الناس على قاسم واحد، ولا يترك القسام يشتركون. جماعة في أيديهم عقار طلبوا من القاضي قسمته، وادعوا أنه ميراث لم يقسمه حتى يقيموا البينة على الوفاة وعدد الورثة، فإن حضر وارثان فأقاما البينة على الوفاة وعدد الورثة ومعهما وارث غائب قسمه بينهم إلا أن يكون العقار في يد الغائب، وفي الشراء لا يقسمه إلا بحضرة الجميع، وإن حضر وارث واحد لم يقسم وإن أقام البينة.

وإذا طلب أحد الشركاء القسمة وكل منهم ينتفع بنصيبه قسم بينهم، وإن كانوا يستضرون لا يقسم، وإن كان أحدهما ينتفع بنصيبه والآخر يستضر قسم بطلب المنتفع، ولا يقسم الجوهر والرقيق والحمام والحائط والبئر بين دارين والرحى إلا بتراضيهم، ويقسم كل واحد من الدور والأراضي والحوانيت وحده، وتقسم البيوت قسمةً واحدةً، ويقسم سهمين من الغلو بسهم من السفل، ولا تدخل الدراهم في القسمة إلا بتراضيهم.

بِقَوْلِهِ: إذَا لَمْ يُجِيزُوا مَا فَعَلَ يُقْسَمُ بَيْنَهُمْ فَإِنْ وَقَعَ نَصِيبُهُ فِيمَا بَنَى فِيهِ وَغَرَسَ بَقِيَ وَإِنْ لَمْ يَقَعْ فِيهِ بَلْ فِي نَصِيبِ الشَّرِيكِ قَلَعَ وَضَمِنَ مَا نَقَصَتْ الْأَرْضُ بِذَلِكَ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِيمَا إذَا مَاتَ زَيْدٌ عَنْ وَرَثَةٍ فِيهِمْ أَيْتَامٌ لَهُمْ وَصِيٌّ وَخَلَفَ تَرِكَةً مُشْتَمِلَةً عَلَى أَعْيَانٍ وَدَيْنٍ عَلَى رَجُلٍ فَاقْتَسَمَ الْوَرَثَةُ مَعَ الْوَصِيِّ الْأَعْيَانَ، وَالدَّيْنَ مُنَاصَفَةً شَارِطِينَ أَنْ يَكُونَ الدَّيْنُ لِلْأَيْتَامِ، وَالْأَعْيَانُ لَهُمْ ثُمَّ ظَهَرَ الْمَدْيُونُ مُعْسِرًا فَهَلْ تَكُونُ الْقِسْمَةُ فَاسِدَةً؟

(الجواب): نَعَم الدَّيْنُ عَلَى وَجْهَيْنِ إمَّا عَلَى الْمَيِّتِ أَوْ لَهُ فَإِنْ لَهُ وَاقْتَسَمُوا الدَّيْنَ، وَالْعَيْنَ إنْ شَرَطُوا أَنْ يَكُونَ الدَّيْنُ لِأَحَدِهِمْ فَسَدَتْ وَإِن اقْتَسَمُوا الدَّيْنَ بَعْدَ قِسْمَةِ الْأَعْيَانِ إنْ غَيْرَ مَشْرُوطَةٍ قِسْمَتُهُ فِي قِسْمَةِ الْأَعْيَانِ جَازَتْ قِسْمَةُ الْعَيْنِ لَا الدَّيْنِ وَإِنْ عَلَى الْمَيِّتِ فَاقْتَسَمُوا عَلَى ضَمَانِ الدَّيْنِ لِلدَّائِنِ كُلُّهُمْ أَوْ أَحَدُهُمْ أَنَّ الضَّمَانَ مَشْرُوطًا فِيهَا فَسَدَتْ وَإِلَّا فَإِنْ ضَمِنَ ضَامِنٌ عَلَى أَنْ لَا يَرْجِعَ فِي الشَّرِكَةِ صَحَّت الْقِسْمَةُ إذَا أَدَّى وَإِنْ ضَمِنَ بِشَرْطِ الرُّجُوعِ أَوْ سَكَتَ وَلَمْ يَقُلْ عَلَى أَنْ لَا أَرْجِعَ فَسَدَتْ إلَّا أَنْ يَقْضُوا دَيْنَهُ بَزَّازِيَّةٌ مِنْ كِتَابِ الْقِسْمَةِ مِن الثَّانِي فِي دَعْوَى الْغَلَطِ فِيهَا.

(سئل) فِي عَقَارٍ قَابِلٍ لِلْقِسْمَةِ مُشْتَرَكٍ بَيْنَ جَمَاعَةٍ مُتَعَدِّدِينَ وَإِذَا قُسِمَ بَيْنَهُمْ يَبْقَى بَعْضُهُمْ وَهُوَ ذُو الْحِصَّةِ الْكَثِيرَةِ مُنْتَفِعًا بِحِصَّتِهِ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي كَانَ عَلَيْهِ وَلَا يَبْقَى بَعْضُهُم الْآخَرُ مُنْتَفِعًا بِحِصَّتِهِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ فَطَلَبَ ذُو الْكَثِيرِ الْمَذْكُورِ قِسْمَةَ حِصَّتِهِ فَهَلْ يُجَابُ إلَى ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ يُجَابُ ذُو الْكَثِيرِ إلَى ذَلِكَ حَيْثُ الْحَالُ مَا ذَكَرَ قَالَ فِي الْمُلْتَقَى وَإِذَا انْتَفَعَ كُلٌّ مِن الشُّرَكَاءِ بِنَصِيبِهِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ قُسِمَ بِطَلَبِ أَحَدِهِمْ وَإِنْ تَضَرَّرَ الْكُلُّ لَا يُقْسَمُ إلَّا بِرِضَاهُمْ وَإِن انْتَفَعَ الْبَعْضُ دُونَ الْبَعْضِ قُسِمَ بِطَلَبِ ذِي النَّفْعِ لَا بِطَلَبِ الْآخَرِ وَهُوَ الْأَصَحُّ اهـ وَمِثْلُهُ فِي كَثِيرٍ مِن الْمُعْتَبَرَاتِ.

(سئل) فِي دَارٍ غَيْرِ قَابِلَةٍ لِلْقِسْمَةِ مُشْتَرَكَةٍ بِطَرِيقِ الْمِلْكِ الشَّرْعِيِّ بَيْنَ زَيْدٍ وَعَمْرٍو فَطَلَبَ زَيْدٌ الْمُهَايَأَةَ مَعَ عَمْرٍو فِي سُكْنَاهَا بِأَنْ يَسْكُنَ فِيهَا مُدَّةً بِحَسَبِ حِصَّتِهِ وَيَسْكُنَ عَمْرٌو أَيْضًا مُدَّةً مِثْلَهُ فَأَبَى عَمْرٌو ذَلِكَ بِدُونِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ يَتَهَايَآنِ فِيهَا عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ وَيُجْبَرُ الْآبِي؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي الْخَانِيَّةِ قُبَيْلَ كِتَابِ الْإِقْرَارِ الْمُهَايَأَةُ فِي الْأَمْوَالِ الْمُشْتَرَكَةِ الَّتِي يُمْكِنُ الِانْتِفَاعُ بِهَا مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهَا مَشْرُوعَةٌ وَلَا يُشْتَرَطُ لِجَوَازِهَا ذِكْرُ الْمُدَّةِ وَلَا تَبْطُلُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا وَيَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِنَقْضِهَا بِعُذْرٍ وَبِغَيْرِ عُذْرٍ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ وَرَوَى ابْنُ سِمَاعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ لَا

يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِنَقْضِهَا إِلَّا بِعُذْرٍ أَوْ بِطَلَبِ قِسْمَةِ عَيْنِهَا هَذَا إِذَا كَانَت الْمُهَايَأَةُ بِغَيْرِ أَمْرِ الْقَاضِي فَإِنْ كَانَتْ بِحُكْمِ الحَاكِمِ لَا يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِنَقْضِهَا مَا لَمْ يَصْطَلِحَا وَتَجُوزُ الْمُهَايَأَةُ فِي الْجِنْسِ الْوَاحِدِ وَفِي الْجِنْسَيْنِ إِلَّا أَنَّ فِي الْجِنْسِ الْوَاحِدِ كَالدَّارِ الْوَاحِدَةِ لَوْ تَهَايَآ بِأَنْفُسِهِمَا زَمَانًا شَهْرًا أَوْ سَنَةً أَوْ يَوْمًا أَوْ تَهَايَآ مَكَانًا بِأَنْ يَسْكُنَ هَذَا طَائِفَةً مِن الدَّارِ، وَالْآخَرُ الطَّائِفَةَ الْأُخْرَى أَوْ يَزْرَعَ أَحَدُهُمَا هَذِهِ الطَّائِفَةَ مِن الْأَرْضِ، وَالْآخَرُ الطَّائِفَةَ الْأُخْرَى جَازَ عَلَى كُلِّ حَالٍ وَإِنْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا الْمُهَايَأَةَ مِنْ حَيْثُ الزَّمَانُ وَأَبَى الْآخَرُ فَإِنَّ الْقَاضِيَ يُجْبِرُهُ وَإِنْ طَلَبَ الْمُهَايَأَةَ مِنْ حَيْثُ المَكَانُ رَوَى الْكَرْخِيُّ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ الْقَاضِيَ لَا يُجْبِرُ، وَفِي الجِنْسَيْنِ كَالدَّارِ وَالْأَرْضِ إِذَا تَهَايَآ عَلَى أَنْ يَسْكُنَ هَذَا هَذِهِ الدَّارَ، وَالْآخَرُ يَزْرَعُ هَذِهِ الْأَرْضَ أَوْ فِي الحَمَّامِ وَالدَّارِ عَلَى أَنْ يَسْكُنَ هَذَا الدَّارَ، وَالْآخَرُ يَأْخُذُ الحَمَّامَ وَيُؤَاجِرُهُ إِنْ تَهَايَآ بِتَرَاضِيهِمَا جَازَ وَإِنْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا وَأَبَى الْآخَرُ لَا يُجْبِرُ الْقَاضِي ا هـ وَتَمَامُ ذَلِكَ فِيهَا.

(أقول) لَمْ يَتَعَرَّضْ لِلْمُهَايَأَةِ فِي الْمَأْجُورِ وَهِيَ وَاقِعَةُ الْفَتْوَى سُئِلْت عَنْهَا وَرَأَيْتُ فِي مَجْمُوعَةِ شَيْخِ مَشَايِخِنَا السَّائِحَانِيِّ بِخَطِّهِ مَا نَصُّهُ فِي مُسْتَأْجِرِ حِصَّةً مِنْ عَقَارٍ يُرِيدُ التَّهَايُؤَ لُزُومًا عَلَى المَالِكِ أَو الْمُسْتَأْجِرِ الْآخَرِ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ كَمَا أَفَادَهُ الخَيْرُ الرَّمْلِيُّ وَأَفَادَ فِي التَّتَارْخَانِيَّةِ أَنَّ تَهَايُؤَ الْمُسْتَأْجِرِينَ صَحِيحٌ غَيْرُ لَازِمٍ وَإِنْ شَرَطَا عَلَى الْمُؤَجِّرِ أَنَّ لِأَحَدِهِمَا مُقَدَّمَ الدَّارِ وَلِلْآخَرِ مُؤَخَّرَهَا فَسَدَ الْعَقْدُ ا هـ مَا رَأَيْتُهُ بِخَطِّهِ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَحَاصِلُهُ أَنَّ تَهَايُؤَ الْمُسْتَأْجِرِينَ أَو الْمُسْتَأْجِرِ مَعَ المَالِكِ بِأَن اسْتَأْجَرَ بَعْضَ عَقَارٍ شَائِعًا عَلَى مَذْهَبِ مَنْ يَرَاهُ صَحِيحٌ وَلَكِنْ لَا يَكُونُ عَلَى طَرِيقِ الجَبْرِ وَاللُّزُومِ إِذَا امْتَنَعَ عَنْهُ أَحَدُهُمَا وَإِذَا تَرَاضَيَا فَهُوَ صَحِيحٌ غَيْرُ لَازِمٍ بِمَعْنَى أَنَّ لِكُلٍّ مِنْهُمَا فَسْخَ الْمُهَايَأَةِ وَلَوْ بِلَا عُذْرٍ وَهُوَ مُوَافِقٌ لِمَا مَرَّ عَنْ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ فِي الْمُهَايَأَةِ فِي المِلْكِ وَرَأَيْتُ بِخَطِّ بَعْضِ الْفُضَلَاءِ نَقْلًا عَن الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ فِي الْإِجَارَاتِ مَا هُوَ صَرِيحٌ فِي جَوَازِ الْمُهَايَأَةِ فِي حَمَّامٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَ رَجُلَيْنِ آجَرَ أَحَدُهُمَا حِصَّتَهُ مِنْ ثَالِثٍ وَحَكَمَ بِذَلِكَ حَاكِمٌ فَتَهَايَأَ المَالِكُ مَعَ الْمُسْتَأْجِرِ مِن الْآخَرِ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِي أَمْتِعَةٍ مَعْلُومَةٍ مُخْتَلِفَةِ الْأَجْنَاسِ قَابِلٌ كُلُّ جِنْسٍ مِنْهَا لِلْقِسْمَةِ مُشْتَرَكَةٍ بَيْنَ زَيْدٍ وَوَرَثَةِ عَمْرٍو الْبَالِغِينَ مُنَاصَفَةً يُرِيدُ زَيْدٌ قِسْمَةَ نِصْفِهِ مِنْ كُلِّ جِنْسٍ مِنْهَا وَحْدَهُ وَإِذَا قُسِمَتْ يَنْتَفِعُ كُلٌّ مِنْهُمْ بِنَصِيبِهِ فَهَلْ يُجَابُ زَيْدٌ إِلَى ذَلِكَ؟

(الجواب): حَيْثُ كَانَتْ قَابِلَةً لِلْقِسْمَةِ يُقْسَمُ كُلُّ جِنْسٍ مِنْهَا عَلَى حِدَةٍ وَلَوْ أَخَذَ كُلُّ وَاحِدٍ

نَوْعًا بِالتَّرَاضِي جَازَ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ وَفِي الجَامِعِ الصَّغِيرِ يُقْسَمُ كُلُّ شَيْءٍ بَيْنَ رَجُلَيْنِ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ إِذَا طَلَبَ أَحَدُهُمَا الْقِسْمَةَ، وَلَا يُقْسَمُ الرَّقِيقُ وَالدَّارُ الْمُخْتَلِفَةُ عِنْدَ الْإِمَامِ وَأَجْمَعَ أَصْحَابُنَا أَنَّ التَّرِكَةَ إِذَا كَانَتْ جِنْسًا وَاحِدًا تُقْسَمُ بِطَلَبِ أَحَدِهِمْ وَلَا يُلْتَفَتُ إِلَى إِبَاءِ الْآخَرِ بَزَّازِيَّةٌ الثَّوْبُ الْوَاحِدُ لَا يُقْسَمُ إِلَّا بِالتَّرَاضِي وَيُقْسَمُ طُولًا إِذَا كَانَ بِالرِّضَا ثِيَابٌ بَيْنَ قَوْمٍ اقْتَسَمُوهَا وَلَا يُصِيبُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ثَوْبٌ تَامٌّ لَمْ يُقْسَمْ ذَلِكَ إِلَّا بِالتَّرَاضِي خُلَاصَةٌ وَمِثْلُهُ فِي الْبَزَّازِيَّةِ.

(سئل) فِي إِخْوَةٍ أَرْبَعَةٍ بَالِغِينَ عَاقِلِينَ سَعْيُهُمْ وَعَائِلَتُهُمْ وَاحِدَةٌ تَلَقَّوْا عَنْ أَبِيهِمْ غِرَاسًا وَغَيْرَهُ فَأَخَذُوا فِي الِاكْتِسَابِ وَالْعَمَلِ كُلٌّ عَلَى قَدْرِ اسْتِطَاعَتِهِ وَأَنْشَؤُوا بِجُمْلَتِهِمْ غِرَاسًا آخَرَ ثُمَّ اقْتَسَمُوا الْغِرَاسَيْنِ الْمَزْبُورَيْنِ بَعْدَ مَوْتِ أَبِيهِمْ قِسْمَةً صَحِيحَةً شَرْعِيَّةً فِي صِحَّتِهِمْ وَسَلَامَتِهِمْ وَتَصَرَّفَ كُلٌّ بِمَا خَصَّهُ ثُمَّ ادَّعَى اثْنَانِ مِنْهُمْ أَنَّ الْغِرَاسَ الَّذِي أَنْشَؤُوهُ بَعْدَ مَوْتِ أَبِيهِمْ مُخْتَصٌّ بِهِمَا بِمُقْتَضَى أَنَّهُمَا الْغَارِسَانِ لَهُ وَيَزْعُمَانِ أَنَّ الْقِسْمَةَ وَقَعَتْ جَهْلًا فَهَلْ تَكُونُ دَعْوَاهُمَا غَيْرَ مَسْمُوعَةٍ؟

(الجواب): نَعَمْ إِذ الْإِقْدَامُ عَلَى الِاقْتِسَامِ اعْتِرَافٌ بِأَنَّ الْمَقْسُومَ مُشْتَرَكٌ وَدَعْوَى الجَهْلِ بَاطِلَةٌ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ قَاطِبَةً كَمَا فِي الخَيْرِيَّةِ وَنَقَلَ الْعَلَائِيُّ عَنِ الخَانِيَّةِ اقْتَسَمُوا دَارًا أَوْ أَرْضًا ثُمَّ ادَّعَى أَحَدُهُمْ فِي قَسْمِ الْآخَرِ بِنَاءً أَوْ نَخْلًا زَعَمَ أَنَّهُ بَنَاهُ وَغَرَسَهُ لَمْ تُقْبَلْ بَيِّنَتُهُ.

(أقول) كَتَبْتُ فِي رَدِّ المُحْتَارِ عَنِ الْعَلَّامَةِ المَقْدِسِيِّ اقْتَسَمَا التَّرِكَةَ ثُمَّ ادَّعَى أَحَدُهُمَا أَنَّ أَبَاهُ كَانَ جَعَلَ هَذَا الشَّيْءَ المُعَيَّنَ لَهُ إِنْ كَانَ قَالَ فِي صُغْرَى يُقْبَلُ، وَإِنْ مُطْلَقًا لَا اهـ أَيْ لِأَنَّ دَعْوَى الجَهْلِ هُنَا مِمَّا لَا يَخْفَى، وَالتَّنَاقُضُ فِي مَوْضِعِ إِخْفَاءٍ عَفْوٌ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِزَيْدٍ دُيُونٌ عَلَى جَمَاعَةٍ مَعْلُومِينَ وَمَاتَ عَنْ وَرَثَةٍ تَقَاسَمُوا تِلْكَ الدُّيُونَ بَيْنَهُمْ وَجَعَلُوا الدَّيْنَ الَّذِي عَلَى عَمْرٍو مِنَ الجَمَاعَةِ لِبَكْرٍ مِنَ الْوَرَثَةِ وَهَكَذَا فَهَلِ الْقِسْمَةُ المَرْقُومَةُ بَاطِلَةٌ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِجَمَاعَةٍ مَجْرَى مَاءٍ مَعْلُومٍ يَجْرِي إِلَى دُورِهِمْ بِحَقِّهِ المَعْلُومِ مِنَ المَاءِ مِنْ طَالِعِ مَاءٍ كَبِيرٍ يَنْزِلُ المَاءُ مِنْهُ مِنْ فَرْضٍ قَدِيمٍ إِلَى طَالِعٍ آخَرَ صَغِيرٍ دَاخِلَ دَارِ أَحَدِ الشُّرَكَاءِ ثُمَّ يَنْزِلُ فِي حَجَرٍ يُسَمَّى بِالمُخْرَجِ وَيَنْقَسِمُ أَقْسَامًا مَعْلُومَةً يَطْلُعُ أَحَدُهَا إِلَى طَالِعٍ آخَرَ وَيَنْقَسِمُ إِلَى

فَرْضَيْنِ أَحَدُهُمَا لِدَارِ زَيْدٍ فَبَنَى زَيْدٌ الدَّارَ المَزْبُورَةَ مَسْجِدًا لله تَعَالَى وَيُرِيدُ قِسْمَةَ حِصَّةِ المَسْجِدِ المَذْكُورِ مِنْ مَجْرَى الطَّالِعِ الْكَبِيرِ وَأَنْ يُجْرِيَهَا فِي دِمْنَةٍ خَاصَّةٍ بِالمَسْجِدِ وَذَلِكَ قَابِلٌ لِلْقِسْمَةِ وَيَنْتَفِعُ كُلٌّ بِحِصَّتِهِ بَعْدَهَا وَيُعَارِضُهُ فِي ذَلِكَ بَعْضُ الشُّرَكَاءِ بِدُونِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ يُجَابُ زَيْدٌ إلَى ذَلِكَ وَيُمْنَعُ المُعَارِضُ لَهُ؟

(الجواب): نَعَمْ وَإِذَا كَانَ قَنَاةً أَوْ نَهْرًا أَوْ بِئْرًا أَوْ عَيْنًا وَلَيْسَ مَعَهُ أَرْضٌ فَأَرَادَ بَعْضُ الشُّرَكَاءِ الْقِسْمَةَ فَالْقَاضِي لا يَقْسِمُ وَإِنْ كَانَ مَعَ ذَلِكَ أَرْضٌ لا شُرْبَ لَهَا إلَّا مِنْ ذَلِكَ قُسِّمَت الْأَرْضُ وَتُرِكَ النَّهْرُ، وَالْقَنَاةُ عَلَى الشَّرِكَةِ وَلَوْ كَانَ أَنْهَارًا وَآبَارَ الْأَرَضِينَ مُتَفَرِّقَةً قُسِّمَت الآبَارُ، وَالْعُيُونُ، وَالْأَرَاضِي مُحِيطُ الْبُرْهَانِيِّ مِن الْقِسْمَةِ وَفِي النَّوَازِلِ كَرْمٌ بَيْنَ أَرْبَعَةِ نَفَرٍ وَتَحْتَ هَذَا الْكَرْمِ حَائِطٌ لِرَجُلٍ خَامِسٍ اشْتَرَى أَحَدُ الشُّرَكَاءِ الْأَرْبَعَةِ الحَائِطَ وَأَرَادَ أَنْ يَسُوقَ إلَيْهِ مَاءَهُ يَعْنِي نَصِيبَهُ مِنْ مَاءِ الْكَرْمِ، وَالشُّرَكَاءُ الثَّلَاثَةُ يَمْنَعُونَهُ مِنْهُ فَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَسُوقَ فِي المَجْرَى المُشْتَرَكِ فَلَهُمْ مَنْعُهُ وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَسُوقَ فِي مَجْرَى خَاصٍّ لَهُ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ أَنْ يَمْنَعُوهُ إذَا كَانَ شُرْبُ الحَائِطِ المُشْتَرَى مِنْ هَذَا النَّهْرِ ذَخِيرَةٌ مِن الْفَصْلِ الثَّانِي فِي قِسْمَةِ الشُّرْبِ.

(أقول) فِي دَلَالَةِ هَذِهِ النُّقُولِ عَلَى مَا ذَكَرَهُ مِن الحُكْمِ نَظَرٌ ظَاهِرٌ.

أَمَّا مَا فِي المُحِيطِ فَالظَّاهِرُ أَنَّ المُرَادَ بِهِ قِسْمَةُ نَفْسِ الْقَنَاةِ أَو النَّهْرِ أَو الْبِئْرِ أَو الْعَيْنِ لا قِسْمَةُ شُرْبِهَا وَقَدْ صَرَّحُوا بِأَنَّهُ لَا يُقْسَمُ الحَمَّامُ، وَالْبِئْرُ، وَالرَّحَى لِأَنَّ فِيهَا ضَرَرًا أَيْ لِأَنَّ ذَلِكَ غَيْرُ قَابِلٍ لِلْقِسْمَةِ لِأَنَّهُ لَا يَبْقَى مُنْتَفَعًا بِهِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ كَمَا كَانَ قَبْلَهَا، نَعَمْ لَوْ كَانَتْ أَرَاضٍ مُتَفَرِّقَةٌ لَهَا آبَارٌ أَوْ عُيُونٌ مُتَعَدِّدَةٌ قُسِمَت الْأَرَاضِي مَعَ الْآبَارِ أَو الْعُيُونِ بِأَنْ يُجْعَلَ لِكُلِّ أَرْضٍ بِئْرٌ خَاصٌّ وَأَمَّا مَا فِي النَّوَازِلِ فَلَيْسَ النِّزَاعُ فِيهِ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ فِي قِسْمَةِ نَفْسِ الشُّرْبِ بَلْ فِي أَجْزَائِهِ فِي الْأَرْضِ المُشْتَرَكَةِ لِأَنَّ المَاءَ الَّذِي يُرِيدُ سَوْقَهُ هُوَ مَاءُ الحَائِطِ بِدَلِيلٍ آخَرَ، عِبَارَةُ النَّوَازِلِ فَإِذَا كَانَ شُرْبُ ذَلِكَ الحَائِطِ مِنْ نَهْرِ ذَلِكَ الْكَرْمِ المُشْتَرَكِ وَلَهُ مَجْرَى خَاصٌّ بِهِ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُجْرِيَهُ فِي مَجْرَى الْكَرْمِ المُشْتَرَكِ وَإِنَّمَا لَهُ إجْرَاؤُهُ فِي مَجْرَاهُ الخَاصِّ بِهِ، وَالمَسْأَلَةُ المَسْؤُولُ عَنْهَا إنَّمَا هِيَ قِسْمَةُ المَاءِ مِن الطَّالِعِ فَنَقُولُ الَّذِي يَظْهَرُ مِن الْقَوَاعِدِ أَنَّ قِسْمَةَ نَفْسِ المَاءِ جَائِزَةٌ حَيْثُ أَمْكَنَت المُسَاوَاةُ بِلَا ضَرَرٍ ثُمَّ رَأَيْته فِي أَوَّلِ كِتَابِ الشُّرْبِ مِنْ مُخْتَارَاتِ النَّوَازِلِ لِصَاحِبِ الْهِدَايَةِ لَكِنَّ الطَّالِعَ فِيهِ حَجَرٌ يُسَمَّى بَسْطًا وَهُوَ مُقَسَّمٌ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ قِيرَاطًا أَقْسَامًا تُسَمَّى فُرُوضًا يَنْزِلُ فِيهَا المَاءُ عَلَى قَدْرِ الحِصَصِ مِنْ ذَلِكَ المَاءِ كُلُّ قِيرَاطٍ يُسَمَّى أُصْبُعًا، وَالطَّالِعُ الثَّانِي كَذَلِكَ فِيهِ بَسْطٌ آخَرُ

مُقَسَّمٌ كَذَلِكَ، وَالطَّالِعُ الثَّالِثُ كَذَلِكَ لَكِنَّ الطَّالِعَ الْأَوَّلَ تَكُونُ أَصَابِعُهُ أَكْبَرَ مِنْ أَصَابِعِ الثَّانِي وَكَذَا الثَّانِي أَكْبَرَ مِن الثَّالِثِ وَهَكَذَا لِأَنَّهُ إذَا كَانَ نَصِيبُ الطَّالِعِ الثَّانِي ثُلُثَ مَاءِ الطَّالِعِ الْأَوَّلِ مَثَلًا يَكُونُ كُلُّ أُصْبُعٍ مِن الثَّانِي ثُلُثَ أُصْبُعٍ مِن الْأَوَّلِ.

وَهَكَذَا فَمَنْ لَهُ أُصْبُعٌ مِن الطَّالِعِ الثَّانِي وَأَرَادَ أَخْذَهَا مِن الطَّالِعِ الْأَوَّلِ يَأْخُذُ ثُلُثَ أُصْبُعٍ مِنْهُ وَلَا يُمْكِنُ ذَلِكَ إلَّا بِإِحْدَاثِ فَرْضٍ جَدِيدٍ فِي الحَجَرِ المُسَمَّى بَسْطًا مِن الطَّالِعِ الْأَوَّلِ وَلَا يَخْفَى أَنَّ ذَلِكَ الْبَسْطَ مُشْتَرَكٌ بَيْنَ أَصْحَابِ المِيَاهِ فَيَرْجِعُ الْأَمْرُ إلَى قِسْمَةِ نَفْسِ الْبَسْطِ وَإِحْدَاثِ فَرْضٍ جَدِيدٍ فِيهِ وَذَلِكَ غَيْرُ جَائِزٍ بِدُونِ إذْنِ الشُّرَكَاءِ لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ فِي الْمُشْتَرَكِ وَلِأَنَّهُ قَدْ تَقَدَّمَ أَنَّهُ لَا يُقْسَمُ الْبِئْرُ وَالنَّهْرُ وَنَحْوُهُمَا وَلِذَا قَالَ فِي كِتَابِ الشُّرْبِ: وَلَيْسَ لِأَحَدٍ مِن الشُّرَكَاءِ فِي النَّهْرِ أَنْ يَشُقَّ مِنْهُ نَهْرًا أَوْ يَنْصِبَ عَلَيْهِ رَحًى إلَّا رَحًى وُضِعَ فِي مِلْكِهِ بِأَنْ يَكُونَ حَافَّتَا النَّهْرِ وَبَطْنُهُ مِلْكًا لَهُ كَمَا ذَكَرَهُ فِي غَايَةِ الْبَيَانِ لِأَنَّهُ إذَا كَانَ كَذَلِكَ لَمْ يَكُنْ مُتَصَرِّفًا فِي الْمُشْتَرَكِ بَلْ فِي خَالِصِ مِلْكِهِ وَحِينَئِذٍ فَلَوْ أَمْكَنَ أَخْذُ مَا يَخُصُّهُ بِلَا إحْدَاثِ شَيْءٍ فِي الْبَسْطِ فَلَهُ ذَلِكَ حَيْثُ لَا ضَرَرَ عَلَى بَقِيَّةِ الشُّرَكَاءِ وَقَدْ صَارَتْ حَادِثَةُ الْفَتْوَى بُعَيْدَ كِتَابَةِ هَذَا المَحَلِّ فَأَجَبْتُ عَنْهَا كَذَلِكَ وَصُورَتُهَا فِي طَالِعٍ فِيهِ بَسْطٌ مُقَسَّمٌ فُرُوضًا مِنْهَا فَرْضٌ يَنْزِلُ مِنْهُ المَاءُ إلَى سَاقِيَةٍ فِي حَائِطِ دَارِ زَيْدٍ ثُمَّ يَخْرُجُ مِنْهَا إلَى طَالِعٍ آخَرَ فِي دَارِ زَيْدٍ وَيَنْقَسِمُ نِصْفَيْنِ أَحَدُهُمَا لِزَيْدٍ، وَالْآخَرُ لِجِيرَانِهِ وَيُرِيدُ زَيْدٌ قِسْمَةَ حِصَّتِهِ مِن السَّاقِيَةِ المَذْكُورَةِ الَّتِي فِي دَارِهِ بِمَعْرِفَةِ أَهْلِ الخِبْرَةِ حَيْثُ لَا ضَرَرَ عَلَى جِيرَانِهِ فِي ذَلِكَ وَلَا إحْدَاثَ فِعْلٍ فِي شَيْءٍ مُشْتَرَكٍ لِكَوْنِ حَافَّتَي السَّاقِيَةِ مِنْ حَائِطِهِ المَمْلُوكِ لَهُ وَلَا يَخْفَى أَنَّهُ حِينَئِذٍ لَهُ ذَلِكَ وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

وَكَتَبَ المُؤَلِّفُ عَنْ مُحَمَّدِ بْن هِلَالٍ مَا صُورَتُهُ سُئِلَ فِيمَا إذَا كَانَ لِرَجُلٍ اسْتِحْقَاقٌ فِي مَجْرَى مَاءٍ مِسَاحَتُهُ مَعْلُومَةٌ قَدْرَأُصْبُعٍ يَصِلُ مِنْهُ المَاءُ إلَى مَنْزِلِهِ فِي دِمْنَةٍ مُخْتَصَّةٍ بِهِ مِنْ جُمْلَةِ فُرُوضِ مُسْتَحِقِّيهَا فِي طَالِعٍ بِقُرْبِ مَنْزِلِهِ يَصِلُ إلَيْهِ المَاءُ مِنْ طَوَالِعَ أُخَرَ أَعْلَى مِنْهُ وَأَقْرَبُ إلَى الْأَصْلِ يُخَالِفُ بَسْطَ المَاءِ فِيهَا بَسْطُهُ فِيهِ فَهَلْ لِلرَّجُلِ المَذْكُورِ أَنْ يَأْخُذَ الْقَدْرَ المَزْبُورَ وَهُوَ الْأُصْبُعُ مِن الطَّوَالِعِ المَذْكُورَةِ الَّتِي فَوْقَ المُقَسَّمِ المَذْكُورِ وَيُخْرِجُهُ مِنْ مَجْرَاهُ الْقَدِيمِ أَوْ لَا الجَوَابُ لَيْسَ لِلرَّجُلِ المَذْكُورِ أَنْ يَأْخُذَ قَدْرَ حَقِّهِ وَهُوَ الْأُصْبُعُ إلَّا مِن الطَّالِعِ وَالمُقَسَّمِ الَّذِي يَجْرِي مِنْهُ وَلَا يُخْرِجُهُ وَلَا يُجْرِيهِ مِن الطَّوَالِعِ الَّتِي فَوْقَهُ لِاخْتِلَافِ بَسْطِ المَاءِ فِيهَا فَيَصِيرُ بِذَلِكَ مُتَعَدِّيًا لِأَخْذِهِ أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ عَلَى أَنَّ الْوَضْعَ الْقَدِيمَ لَا يَتَغَيَّرُ كَمَا قِيلَ الْقَدِيمُ يُتْرَكُ عَلَى قِدَمِهِ كَتَبَهُ مُحَمَّدُ بْن

هِلَالٍ عُفِيَ عَنْهُمَا.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِجَمَاعَةٍ دَارٌ بِيَدِهِمْ مُشْتَرَكَةٌ بَيْنَهُمْ بِطَرِيقِ الْإِرْثِ عَنْ زَيْدٍ مُوَرِّثِهِمْ وَطَلَبُوا مِنَ الْقَاضِي قِسْمَتَهَا بَيْنَهُمْ وَبَرْهَنُوا عَلَى الْمَوْتِ وَعَدَدِ الْوَرَثَةِ وَكَوْنِهَا لَهُمْ وَفِيهِمْ غَائِبٌ وَهِيَ قَابِلَةٌ لِلْقِسْمَةِ وَيَنْتَفِعُ كُلٌّ بِنَصِيبِهِ بَعْدَهَا فَهَلْ تُقْسَمُ وَيَنْصِبُ الْقَاضِي قَابِضًا لِلْغَائِبِ؟

(الجواب): نَعَمْ وَلَوْ بَرْهَنُوا عَلَى الْمَوْتِ وَعَدَدِ الْوَرَثَةِ، وَالْعَقَارُ فِي أَيْدِيهِمْ، وَمَعَهُمْ وَارِثٌ غَائِبٌ أَوْ صَبِيٌّ قُسِمَ وَنُصِبَ وَكِيلٌ أَوْ وَصِيٌّ لِيَقْبِضَ حِصَّةَ الْغَائِبِ، وَالصَّبِيِّ مُلْتَقَى مِن الْقِسْمَةِ وَمِثْلُهُ فِي التَّنْوِيرِ وَغَيْرِهِ مِن الْمُتُونِ.

(أقول) هَذَا إِذَا كَانَت الشَّرِكَةُ أَصْلُهَا المِيرَاثُ كَمَا ذَكَرَ فَلَوْ أَصْلُهَا الشِّرَاءُ فَلَا يُقْسَمُ إِذَا كَانَ فِيهِمْ غَائِبٌ، وَالْفَرْقُ أَنَّ أَحَدَ الْوَرَثَةِ يَنْتَصِبُ خَصْمًا عَن الْبَاقِي بِخِلَافِ الشُّرَكَاءِ فِي الشِّرَاءِ ثُمَّ لَوْ كَانَ أَصْلُهَا المِيرَاثَ فَجَرَى فِيهَا الشِّرَاءُ بِأَنْ بَاعَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ نَصِيبَهُ فَهِيَ فِي حُكْمِ شَرِكَةِ المِيرَاثِ لِقِيَامِ الْمُشْتَرِي مَقَامَ الْبَائِعِ وَلَوْ كَانَ أَصْلُهَا الشِّرَاءَ فَجَرَى فِيهَا المِيرَاثُ بِأَنْ مَاتَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ فَهِيَ فِي حُكْمِ شَرِكَةِ الشِّرَاءِ لِقِيَامِ الْوَارِثِ مَقَامَ الْمُورِثِ فَيُنْظَرُ فِي ذَلِكَ إِلَى الْأَوَّلِ كَمَا فِي الْوَلْوَالِجِيَّةِ، وَالخَانِيَّةِ هَذَا مُلَخَّصُ مَا حَرَّرْنَاهُ فِي رَدِّ الْمُحْتَارِ عَلَى الدُّرِّ الْمُخْتَارِ.

(سئل) فِي جَمَاعَةٍ لَهُمْ بن مَعْلُومٌ مُثَالَثَةً يُرِيدُونَ قِسْمَتَهُ بَيْنَهُمْ بِالْوَزْنِ فَهَلْ تَكُونُ الْقِسْمَةُ صَحِيحَةً؟

(الجواب): نَعَمْ شَرِيكَانِ بَيْنَهُمَا عِنَبٌ أَرَادَ قِسْمَتَهُ تَجُوزُ قِسْمَتُهُ بِالْوَزْنِ بِالْقَبَّانِ وَبِالمِيزَانِ وَقَالَ بَعْضُ المَشَايِخِ تَجُوزُ قِسْمَتُهُ بِالشَّرِيجَةِ أَيْضًا لِقِلَّةِ التَّفَاوُتِ وَهَذَا غَيْرُ صَحِيحٍ لِأَنَّهُ وَزْنِيٌّ فَلَا تَجُوزُ قِسْمَتُهُ بِدُونِ الْوَزْنِ أَمَّا بِالْقَبَّانِ أَوْ بِالمِيزَانِ فَلَا تَجُوزُ قِسْمَتُهُ بِالشَّرِيجَةِ لِأَنَّهَا مُجَازَفَةٌ وَقِسْمَةُ التِّبْنِ بِالْأَحْمَالِ ذُكِرَ فِي النَّوَازِلِ أَنَّهُ يَجُوزُ قَالَ مَوْلَانَا رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى: لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوَزْنِيٍّ خَانِيَّةٌ مِنْ فَصْلِ قَسِيمَةِ الْأَبِ وَالْوَصِيِّ.

(أقول) الشَّرِيجَةُ بِالشِّينِ الْمُعْجَمَةِ وَالجِيمِ شَيْءٌ مِنْ سَعَفٍ يُحْمَلُ فِيهِ الْبِطِّيخُ وَنَحْوُهُ كَمَا فِي الْقَامُوسِ.

(سئل) فِي دَارٍ مُشْتَمِلَةٍ عَلَى سَاحَةٍ سَمَاوِيَّةٍ وَثَلَاثَةِ مَسَاكِنَ مِنْهَا مَسْكَنٌ جَارٍ فِي وَقْفِ بِرٍّ وَمَسْكَنَانِ فِي مِلْكِ زَيْدٍ يُرِيدُ نَاظِرُ الْوَقْفِ قِسْمَةَ السَّاحَةِ الْمَزْبُورَةِ وَفِي ذَلِكَ مَصْلَحَةٌ لِلْوَقْفِ، وَالسَّاحَةُ قَابِلَةٌ لِلْقِسْمَةِ فَهَلْ تَكُونُ قِسْمَةُ السَّاحَةِ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ؟

(الجواب): نَعَمْ وَذُو بَيْتٍ دَارٍ كَذِي بُيُوتٍ فِي حَقِّ سَاحَتِهَا أَيْ إنْ كَانَ بَيْتٌ مِنْ دَارٍ فِيهَا بُيُوتٌ كَثِيرَةٌ فِي يَدِ زَيْدٍ، وَالْبُيُوتُ الْبَاقِيَةُ فِي يَدِ بَكْرٍ فَهِيَ أَيِ السَّاحَةُ بَيْنَهُمَا حَالَ كَوْنِهَا نِصْفَيْنِ لِاسْتِوَائِهِمَا فِي اسْتِعْمَالِهَا وَهُوَ الْمُرُورُ فِيهَا، وَالتَّوَضُّؤُ وَكَسْرُ الحَطَبِ وَوَضْعُ الْأَمْتِعَةِ وَنَحْوُ ذَلِكَ فَصَارَتْ نَظِيرَ الطَّرِيقِ مِنَحٌ مِنْ دَعْوَى الرَّجُلَيْنِ.

وَفِي دَعْوَى الخَيْرِيَّةِ ضِمِنَ، سُؤَالٌ مَا نَصُّهُ لَا شُبْهَةَ فِي أَنَّ السَّاحَةَ المَذْكُورَةَ بَيْنَهُمَا مُنَاصَفَةً وَإِذَا طَلَبَا الْقِسْمَةَ فِي السَّاحَةِ أَوْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا تُقْسَمُ أَنْصَافًا وَقَدْ صَرَّحَ عُلَمَاؤُنَا بِأَنَّهُ إذَا كَانَ فِي يَدِ إنْسَانٍ عَشَرَةُ أَبْيَاتٍ مِنْ دَارٍ وَفِي يَدِ آخَرَ بَيْتٌ وَاحِدٌ. إلَخ اهـ.

(أقول) قَدَّمْنَا فِي كِتَابِ الدَّعْوَى تَفْصِيلًا وَكَلَامًا مُهِمًّا فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ فَرَاجِعْهُ.

(سئل) فِيمَا إذَا ادَّعَى أَحَدُ مُتَقَاسِمِي دَارٍ أَنَّ مِنْ نَصِيبِهِ شَيْئًا وَقَعَ فِي يَدِ صَاحِبِهِ غَلَطًا وَقَدْ كَانَ أَقَرَّ بِالِاسْتِيفَاءِ وَيُرِيدُ إقَامَةَ بَيِّنَةٍ شَرْعِيَّةٍ عَلَى ذَلِكَ وَقِسْمَتَهَا عَلَى قَدْرِ نَصِيبِهَا فِيهَا فَهَلْ تُقْبَلُ؟

(الجواب): نَعَمْ تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ قَالَ فِي الدُّرَرِ فِي كِتَابِ الْقِسْمَةِ: أَقَرَّ أَحَدُ الْمُتَقَاسِمَيْنِ بِالِاسْتِيفَاءِ ثُمَّ ادَّعَى الْغَلَطَ فِي الْقِسْمَةِ وَزَعَمَ أَنَّ بَعْضًا مِمَّا أَصَابَهُ فِي يَدِ صَاحِبِهِ وَقَدْ كَانَ أَشْهَدَ عَلَى نَفْسِهِ بِالِاسْتِيفَاءِ لَا يُصَدَّقُ إلَّا بِحُجَّةٍ اهـ وَمِثْلُهُ فِي التَّنْوِيرِ، وَالْكَنْزِ الْقُدُورِيِّ، وَالْوِقَايَةِ، وَالْمُلْتَقَى وَغَيْرِهَا وَعِبَارَةُ الْوِقَايَةِ وَشَرْحِهَا لِصَدْرِ الشَّرِيعَةِ فَإِنْ أَقَرَّ أَحَدُ الْمُتَقَاسِمَيْنِ بِالِاسْتِيفَاءِ ثُمَّ ادَّعَى أَنَّ بَعْضَ حِصَّتِهِ وَقَعَ فِي يَدِ صَاحِبِهِ غَلَطًا لَا يُصَدَّقُ إلَّا بِحُجَّةٍ قَالُوا لِأَنَّهُ يَدَّعِي فَسْخَ الْقِسْمَةِ فَلَا يُصَدَّقُ إلَّا بِالْبَيِّنَةِ قَالَ فِي الْهِدَايَةِ: يَنْبَغِي أَنْ لَا تُقْبَلَ دَعْوَاهُ لِلتَّنَاقُضِ وَفِي المَبْسُوطِ وَفَتَاوَى قَاضِي خَانْ مَا يُؤَيِّدُ هَذَا، وَجْهُ رِوَايَةِ المَتْنِ أَنَّهُ اعْتَمَدَ عَلَى فِعْلِ الْقَاسِمِ فِي إقْرَارِهِ بِاسْتِيفَاءِ حَقِّهِ ثُمَّ لَمَّا تَأَمَّلَ حَقَّ التَّأَمُّلِ ظَهَرَ الْغَلَطُ فِي فِعْلِهِ فَلَا يُؤَاخَذُ بِذَلِكَ الْإِقْرَارِ عِنْدَ ظُهُورِ الحَقِّ اهـ.

وَمِثْلُهُ فِي الدُّرَرِ بِأَوْضَحَ مِنْ هَذَا وَفِي الخَانِيَّةِ وَدَعْوَى الْغَلَطِ إنَّمَا تُسْمَعُ إذَا لَمْ يُقِرَّ بِالِاسْتِيفَاءِ أَمَّا إذَا أَقَرَّ بِالِاسْتِيفَاءِ فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ الْغَلَطَ وَالْغَبْنَ إلَّا إذَا ادَّعَى الْغَصْبَ فَحِينَئِذٍ تُسْمَعُ دَعْوَاهُ اهـ.

وَلَعَلَّ مَا فِي الخَانِيَّةِ فِيمَا إذَا بَاشَرَ الْقِسْمَةَ بِنَفْسِهِ وَأَقَرَّ بِالِاسْتِيفَاءِ حَيْثُ صَدَّرَ المَسْأَلَةَ بِقَوْلِهِ: رَجُلَانِ اقْتَسَمَا وَمَا فِي المُتُونِ فِيمَا إذَا اقْتَسَمَا وَأَقَرَّ بِالِاسْتِيفَاءِ مُعْتَمِدًا فِي الْقِسْمَةِ عَلَى قَوْلِ الْأَمِينِ كَمَا يَقَعُ فِي زَمَانِنَا غَالِبًا فَتَأَمَّلْ فَرُبَّمَا يُفِيدُ التَّوْفِيقُ أَوْ أَنَّ مَا فِي الخَانِيَّةِ رِوَايَةٌ وَمَا فِي المُتُونِ رِوَايَةٌ

أُخْرَى وَيَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ قَوْلُ صَدْرِ الشَّرِيعَةِ وَجْهُ رِوَايَةِ الْمَتْنِ. إلَخْ فَلَعَلَّ أَصْحَابَ الْمُتُونِ مَشَوْا عَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ وَأَنْتَ عَلَى عِلْمٍ بِأَنَّ مَا فِي الْمُتُونِ مُقَدَّمٌ عَلَى مَا فِي الْفَتَاوَى بَلْ ذَكَرَ الْحَمَوِيُّ فِي حَاشِيَةِ الْأَشْبَاهِ مِنْ كِتَابِ الْحَجْرِ أَنَّ مَا فِي الْمُتُونِ، وَالشُّرُوحِ وَلَوْ بِطَرِيقِ الْمَفْهُومِ مُقَدَّمٌ عَلَى مَا فِي الْفَتَاوَى ا هـ.

وَقَالَ فِي الْبَحْرِ مِن النِّكَاحِ تَحْتَ قَوْلِهِ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَصَبَةٌ فَالْوَلَايَةُ لِلْأُمِّ مَا نَصُّهُ الْمُتُونُ مَوْضُوعَةٌ لِبَيَانِ الْفَتْوَى ا هـ.

(سئل) فِي كَرْمٍ مُشْتَرَكٍ بِطَرِيقِ الْمِلْكِ بَيْنَ زَيْدٍ وَعَمْرٍو اقْتَسَمَاهُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ بِالتَّرَاضِي ثُمَّ ظَهَرَ غَبْنٌ فَاحِشٌ فِي نَصِيبِ زَيْدٍ يُرِيدُ الدَّعْوَى بِذَلِكَ وَنَقْضَ الْقِسْمَةِ بَعْدَ الثُّبُوتِ الشَّرْعِيِّ وَلَمْ يُقِرَّ بِالِاسْتِيفَاءِ فَهَلْ يَسُوغُ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): إذَا ظَهَرَ غَبْنٌ فِي الْقِسْمَةِ فَاحِشٌ إنْ كَانَت الْقِسْمَةُ بِقَضَاءِ الْقَاضِي تَبْطُلُ عِنْدَ الْكُلِّ وَإِنْ كَانَتْ بِالتَّرَاضِي اخْتَلَفُوا فِيهِ إذ الْقِسْمَةُ بِالتَّرَاضِي آكَدُ مِنْهَا بِقَضَاءِ الْقَاضِي فَصَحَّحَ فِي الْكَافِي، وَالْإِمَامِ قَاضِي خَانْ سَمَاعَ دَعْوَى الْغَبْنِ فِي الْقِسْمَةِ بِالتَّرَاضِي وَصَحَّحَ فِي الْخُلَاصَةِ وَفِي شَرْحِ أَدَبِ الْقَاضِي لِلْإِمَامِ الْإِسْبِيجَابِيِّ عَدَمَ سَمَاعِهَا قَالَ فِي التَّنْوِيرِ وَلَوْ ظَهَرَ غَبْنٌ فَاحِشٌ فِي الْقِسْمَةِ بَطَلَتْ وَلَوْ وَقَعَتْ بِالتَّرَاضِي فِي الْأَصَحِّ قَالَ شَارِحُهُ فِي مِنَحِهِ بَعْدَمَا نَقَلَ الْخِلَافَ، وَالصَّحِيحُ الْمُعْتَمَدُ مَا قَدَّمْنَاهُ عَن الْكَافِي وَقَاضِي خَانْ وَبِهِ جَزَمَ أَصْحَابُ الْمُتُونِ وَصَحَّحَهُ أَصْحَابُ الشُّرُوحِ وَبِهِ أَفْتَيْتُ مِرَارًا ا هـ.

فَيَسُوغُ لِزَيْدٍ الدَّعْوَى بِذَلِكَ وَنَقْضُ الْقِسْمَةِ لِأَنَّ شَرْطَ جَوَازِهَا الْمُعَادَلَةُ وَلَمْ تُوجَدْ فَوَجَبَ نَقْضُهَا وَهَذَا كُلُّهُ إذَا لَمْ يُقِرَّ بِالِاسْتِيفَاءِ أَو الْإِبْرَاءِ وَأَمَّا إذَا أَقَرَّ بِالِاسْتِيفَاءِ أَو الْإِبْرَاءِ أَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ عَلَى ذَلِكَ لَمْ تَصِحَّ دَعْوَاهُ كَمَا ذَكَرَ فِي نَقْدِ الْفَتَاوَى كَمَا نَقَلَهُ الْأَنْقِرَوِيُّ فِي فَتَاوِيهِ مِن الْقِسْمَةِ.

(سئل) مِنْ قَاضِي الشَّامِ سَنَةَ ١١٤٨ فِيمَا إذَا تَقَاسَمَا دَارًا ثُمَّ بَاعَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ بِحُضُورِ خَصْمِهِ وَتَصْدِيقِهِ عَلَى صِحَّةِ الْبَيْعِ وَأَنَّهُ لَا مَطْعَنَ لَهُ فِيهِ ثُمَّ ادَّعَى غَبْنًا فَاحِشًا فِي الْقِسْمَةِ وَأَنَّهُ الْآنَ اطَّلَعَ عَلَيْهِ وَأَنَّ لَهُ أَرْبَعَةَ قَرَارِيطَ أَخَذَ اثْنَيْنِ وَبَقِيَ اثْنَانِ فِي يَدِ صَاحِبِهِ فَهَلْ تُسْمَعُ دَعْوَاهُ أَوْ لَا؟

(الجواب): قَالَ فِي الْمُحِيطِ الْبُرْهَانِيِّ التَّنَاقُضُ فِيمَا طَرِيقُهُ الْخَفَاءُ عَفْوٌ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ

الدَّعْوَى أَلَا تَرَى أَنَّ المَرْأَةَ إِذَا اخْتَلَعَتْ مِنْ زَوْجِهَا عَلَى مَهْرِهَا وَنَفَقَةِ عِيَالِهَا ثُمَّ أَقَامَتْ بَعْدَ ذَلِكَ بَيِّنَةً أَنَّ الزَّوْجَ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا قَبْلَ الخَلْعِ تُقْبَلُ بَيِّنَتُهَا وَإِنْ صَارَتْ مُتَنَاقِضَةً فِي دَعْوَى الطَّلَقَاتِ الثَّلَاثِ بِالْإِقْدَامِ عَلَى الخُلْعِ وَإِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ لِأَنَّ الزَّوْجَ يَنْفَرِدُ بِالْإِيقَاعِ وَلَا يَتَوَقَّفُ ذَلِكَ عَلَى عِلْمِ المَرْأَةِ وَكَانَ طَرِيقُهُ طَرِيقَ الخَفَاءِ فَجَعَلَ التَّنَاقُضَ فِيهِ عَفْوًا ا هـ فَفِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ هَلْ يَكُونُ حُضُورُهُ وَتَصْدِيقُهُ عَلَى الْبَيْعِ ثُمَّ دَعْوَاهُ ذَلِكَ تَنَاقُضًا طَرِيقُهُ الخَفَاءُ أَوْ لَا مُقْتَضَى مَا فِي الْقُنْيَةِ نَعَمْ وَتُسْمَعُ دَعْوَاهُ فَإِنَّهُ قَالَ رَامِزًا إِلَى فَتَاوَى بُرْهَانَ قَسَمَا أَرْضًا مُشْتَرَكَةً وَأَقَرَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنَّهُ لَا دَعْوَى لَهُ عَلَى صَاحِبِهِ وَزَرَعَ نَصِيبَهُ ثُمَّ أَرَادَ أَحَدُهُمَا الْفَسْخَ بِالْغَبْنِ فَلَهُ ذَلِكَ إِذَا كَانَ الْغَبْنُ فَاحِشًا عِنْدَ بَعْضِ المَشَايِخِ ا هـ.

وَاقْتَصَرَ عَلَى مَا ذَكَرَ وَأَمَّا عَدَمُ إِقْرَارِهِ بِالِاسْتِيفَاءِ فَقَدْ قَالَ فِي التَّنْوِيرِ وَشَرْحِهِ وَلَوْ ظَهَرَ غَبْنٌ فَاحِشٌ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ التَّقْوِيمِ فَإِنْ كَانَتْ بِقَضَاءٍ بَطَلَت اتِّفَاقًا وَلَوْ وَقَعَتْ بِالتَّرَاضِي تَبْطُلُ فِي الْأَصَحِّ لِأَنَّ شَرْطَ جَوَازِهَا المُعَادَلَةُ وَلَمْ تُوجَدْ فَوَجَبَ نَقْضُهَا خِلَافًا لِتَصْحِيحِ الخُلَاصَةِ وَتُسْمَعُ دَعْوَاهُ بِذَلِكَ إِنْ لَمْ يُقِرَّ بِالِاسْتِيفَاءِ وَإِنْ أَقَرَّ بِهِ لَا تُسْمَعُ دَعْوَى الْغَلَطِ وَالْغَبْنِ لِلتَّنَاقُضِ إِلَّا إِذَا ادَّعَى الْغَصْبَ فَتُسْمَعُ دَعْوَاهُ ا هـ وَمِثْلُهُ فِي شَرْحِ المَجْمَعِ، وَالخَانِيَّةِ وَغَيْرِهِمَا وَفِي التَّنْوِيرِ وَشَرْحِهِ أَيْضًا وَلَو ادَّعَى أَحَدُهُمْ أَنَّ مِنْ نَصِيبِهِ شَيْئًا وَقَعَ مِنْ نَصِيبِ صَاحِبِهِ غَلَطًا وَقَدْ كَانَ أَقَرَّ بِالِاسْتِيفَاءِ أَوْ لَمْ يُقِرَّ بِهِ لَمْ يُصَدَّقْ إِلَّا بِبُرْهَانٍ أَوْ إِقْرَارِ الخَصْمِ أَوْ نُكُولِهِ عَنِ الْيَمِينِ وَلَا تَنَاقُضَ لِأَنَّهُ اعْتَمَدَ عَلَى فِعْلِ الْأَمِينِ ثُمَّ ظَهَرَ غَلَطُهُ ا هـ فَتَلَخَّصَ مِنْ ذَلِكَ أَنَّهُ حَيْثُ ادَّعَى الْغَبْنَ الْفَاحِشَ وَأَنَّ حِصَّتَهُ أَرْبَعَةُ قَرَارِيطَ وَأَنَّ مَا أَخَذَهُ مِنْ ذَلِكَ نَحْوُ قِرَاطَيْنِ، وَالْبَاقِي فِي يَدِ خَصْمِهِ تُسْمَعُ دَعْوَاهُ بِذَلِكَ، هَذَا مَا ظَهَرَ لَنَا مِمَّا وَجَدْنَاهُ مِن النُّقُولِ بَعْدَ التَّفَحُّصِ، وَالتَّنْقِيرِ عَلَيْهَا فِي المُعْتَبَرَاتِ وَبِاللَّـهِ سُبْحَانَهُ التَّوْفِيقُ.

(أقول) لَمْ يَظْهَرْ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ كَوْنُ التَّنَاقُضِ مِمَّا طَرِيقُهُ الخَفَاءُ نَعَمْ تَقَدَّمَ الخِلَافُ فِيمَا إِذَا ادَّعَى الْغَلَطَ فِي الْقِسْمَةِ بَعْدَمَا أَقَرَّ بِالِاسْتِيفَاءِ هَلْ تُسْمَعُ دَعْوَاهُ وَبُرْهَانُهُ أَمْ لَا وَعَلَى الْقَوْلِ بِالسَّمَاعِ وَهُوَ مَا عَلَيْهِ المُتُونُ لَا حَاجَةَ إِلَى كَوْنِ التَّنَاقُضِ هُنَا مِمَّا طَرِيقُهُ الخَفَاءُ فَتَأَمَّلْ، وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِي بُسْتَانٍ كَبِيرٍ قَابِلٍ لِلْقِسْمَةِ مُشْتَرَكٍ بَيْنَ وَقْفَيْنِ مُنَاصَفَةً مُشْتَمِلٍ عَلَى قِطَعِ أَرَاضٍ مُخْتَلِفَةٍ بِالجَوْدَةِ وَالرَّدَاءَةِ وَقِيمَةُ عَشَرَةِ أَذْرُعٍ مِنْ جَانِبٍ مِثْلُ قِيمَةِ عِشْرِينَ ذِرَاعًا مِن الجَانِبِ

الْآخَرِ وَأُجْرَةُ الرَّدِيئَةِ تَعْدِلُ نِصْفَ أُجْرَةِ الجَيِّدَةِ وَيُرِيدُ كُلٌّ مِنْ نَاظِرَي الْوَقْفَيْنِ المَزْبُورَيْنِ قِسْمَةَ ذَلِكَ وَفِي ذَلِكَ مَصْلَحَةٌ لِلْوَقْفَيْنِ فَهَلْ حَيْثُ الحَالُ مَا ذَكَرَ يُجَابَانِ إلَى ذَلِكَ وَيُجْعَلُ الذِّرَاعُ مِن الجَيِّدَةِ فِي مُقَابَلَةِ الذِّرَاعَيْنِ مِن الرَّدِيئَةِ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي الذَّخِيرَةِ مِن الْفَصْلِ الثَّانِي قَالَ مُحَمَّدٌ فِي الْأَصْلِ: وَإِذَا كَانَت الدَّارُ بَيْنَ وَرَثَةٍ فَاقْتَسَمُوهَا وَفَضَّلُوا بَعْضَهَا عَلَى الْبَعْضِ لِفَضْلِ قِيمَةِ الْبِنَاءِ فَهَذِهِ الْقِسْمَةُ وَهَذَا التَّفْضِيلُ جَائِزٌ وَصُورَتُهُ إذَا كَانَتْ بَيْنَ وَارِثَيْنِ وَهِيَ ثَلَاثُونَ ذِرَاعًا قِيمَةُ عَشَرَةِ أَذْرُعٍ مِنْ جَانِبٍ مِثْلُ قِيمَةِ عِشْرِينَ ذِرَاعًا مِن الجَانِبِ الْآخَرِ أَمَّا لِأَجْلِ الْبِنَاءِ أَوْ لِمَعْنًى مِن المَعَانِي فَاقْتَسَمَا عَلَى أَنْ يَكُونَ لِأَحَدِهِمَا هَذِهِ الْعَشَرَةُ وَلِلْآخَرِ عِشْرُونَ فَهَذِهِ الْقِسْمَةُ جَائِزَةٌ فَاكْتُفِيَ فِيهَا بِالمُعَادَلَةِ مِنْ حَيْثُ المَعْنَى وَهُوَ المَالِيَّةُ عِنْدَ تَعَذُّرِ اعْتِبَارِ المُعَادَلَةِ مِنْ حَيْثُ الصُّورَةُ بِالذُّرْعَانِ اهـ وَعَلَيْكَ بِهَا فَإِنَّ فِيهَا فَوَائِدَ مُتَعَلِّقَةٌ بِهَذَا المَعْنَى.

(سئل) فِي دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ بَيْنَ زَيْدٍ وَامْرَأَتَيْنِ أَثْلَاثًا فَاقْتَسَمُوهَا قِسْمَةً شَرْعِيَّةً فَوَقَعَ فِي نَصِيبِ زَيْدٍ فَضْلُ بِنَاءٍ يُرِيدُ زَيْدٌ أَنْ يَرُدَّ عَلَيْهِمَا بَدَلَهُ دَرَاهِمَ مِنْ عِنْدِهِ بِدُونِ رِضًا مِنْهُمَا وَلَا تَعَذُّرِ تَسْوِيَةٍ وَتُرِيدُ المَرْأَتَانِ أَنْ يَكُونَ عِوَضُهُ مِن الْأَرْضِ وَلَا تَرْضَيَانِ بِالدَّرَاهِمِ فَهَلْ لَهُمَا ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ وَلَا تَدْخُلُ دَرَاهِمُ لَيْسَتْ مِن التَّرِكَةِ فِي الْقِسْمَةِ إلَّا بِرِضَاهُمْ، صُورَتُهُ دَارٌ بَيْنَ جَمَاعَةٍ فَأَرَادُوا قِسْمَتَهَا وَفِي أَحَدِ الجَانِبَيْنِ فَضْلُ بِنَاءٍ فَأَرَادَ أَحَدُ الشُّرَكَاءِ أَنْ يَكُونَ عِوَضُ الْبِنَاءِ دَرَاهِمَ وَأَرَادَ الْآخَرُ أَنْ يَكُونَ عِوَضُهُ مِن الْأَرْضِ فَإِنَّهُ يُجْعَلُ عِوَضَ الْبِنَاءِ مِن الْأَرْضِ وَلَا يُكَلَّفُ الَّذِي وَقَعَ الْبِنَاءُ فِي نَصِيبِهِ أَنْ يَرُدَّ بِإِزَاءِ الْبِنَاءِ مِن الدَّرَاهِمِ إلَّا إذَا تَعَذَّرَ فَحِينَئِذٍ لِلْقَاضِي ذَلِكَ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ مِنْ حُقُوقِ المِلْكِ المُشْتَرَكِ، وَالشَّرِكَةُ بَيْنَهُمْ فِي الدَّارِ لَا فِي الدَّرَاهِمِ فَلَا تَجُوزُ قِسْمَةُ مَا لَيْسَ بِمُشْتَرَكٍ دُرَرٌ مِن الْقِسْمَةِ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ بَيْنَ زَيْدٍ وَعَمْرٍو طَرِيقٌ مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ يَمُرَّانِ فِيهِ إلَى دَارَيْهِمَا وَيُرِيدُ زَيْدٌ قِسْمَتَهُ وَفِي ذَلِكَ ضَرَرٌ فَهَلْ حَيْثُ كَانَ فِيهَا ضَرَرٌ لَا يُقْسَمُ؟

(الجواب): نَعَمْ وَلَا يُقْسَمُ الطَّرِيقُ لَوْ فِيهِ ضَرَرٌ وَإِلَّا يُقْسَمُ كَذَا فِي قِسْمَةِ الْبَزَّازِيَّةِ أَنْقِرْوِيٌّ مِن الْقِسْمَةِ وَتَمَامُ تَفَارِيعِ المَسْأَلَةِ فِيهِ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ مَسِيلَ مَاءٍ مُشْتَرَكٍ. بَيْنَ زَيْدٍ وَعَمْرٍو فَأَرَادَ زَيْدٌ قِسْمَتَهُ وَأَبَى عَمْرٌو ذَلِكَ فَهَلْ يَسُوغُ لِزَيْدٍ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إذَا مَاتَ زَيْدٌ عَنْ بِنْتٍ وَأَخٍ شَقِيقٍ وَخَلَفَ بَيْتًا وَرُبُعَ غَيْطَةٍ حَوَرٍ وَرُبُعَ جَوْزَةٍ وَحِصَّةً مَعْلُومَةً مِنْ غِرَاسِ كَرْمَيْنِ فَتَوَافَقَا وَتَرَاضَيَا لَدَى بَيِّنَةٍ شَرْعِيَّةٍ عَلَى أَنْ يَكُونَ الْبَيْتُ لِلْأَخِ وَبَقِيَّةُ مَا ذَكَرَ لِلْبِنْتِ نَظِيرَ حِصَّةِ كُلٍّ مِنْهُمَا مِن التَّرِكَةِ بِطَرِيقِ الْقِسْمَةِ وَتَسَلَّمَ الْأَخُ الْبَيْتَ وَتَسَلَّمَت الْبِنْتُ الْبَاقِيَ وَتَصَرَّفَ كُلٌّ مِنْهُمَا بِمَا خَرَجَ لَهُ مُدَّةً، وَالْآنَ تُرِيدُ الْبِنْتُ نَقْضَ الْقِسْمَةِ بِدُونِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ لَيْسَ لَهَا ذَلِكَ؟

(الجواب): حَيْثُ اقْتَسَمَا ذَلِكَ بِالتَّرَاضِي، وَالْوَجْهُ الشَّرْعِيُّ لَيْسَ لَهَا ذَلِكَ إذ الْقِسْمَةُ بِالتَّرَاضِي آكَدُ مِنْهَا بِقَضَاءِ الْقَاضِي.

(سئل) فِي دَارٍ صَغِيرَةٍ لَا تَقْبَلُ الْقِسْمَةَ مُشْتَرَكَةً بَيْنَ زَيْدٍ وَأُخْتِهِ هِنْدٍ وَلَا يَرْضَى زَيْدٌ بِالسُّكْنَى مَعَ أُخْتِهِ فِيهَا وَلَا يَرْضَيَانِ بِالْبَيْعِ، وَالشِّرَاءِ فَقَالَ لَهَا إمَّا أَنْ تَسْتَأْجِرِي حِصَّتِي أَوْ تُؤَاجِرِينِي حِصَّتَك أَوْ يَسْكُنَ كُلٌّ مِنَّا وَحْدَهُ فِي الدَّارِ مُدَّةً بِحَسَبِ حِصَّتِهِ فَهَلْ يَأْمُرُهُمَا الْقَاضِي أَنْ يَخْتَارَا وَجْهًا مِن الْأَوْجُهِ الثَّلَاثَةِ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي مَعْصَرَةٍ مُعَدَّةٍ لِعَصْرِ الزَّيْتِ مُشْتَمِلَةٍ عَلَى عُودَيْنِ يُعْصَرُ بِكُلٍّ مِنْهُمَا وَعَلَى مَطْحَنَيْنِ يُطْحَنُ بِكُلٍّ مِنْهُمَا الزَّيْتُونُ وَعَلَى بِئْرَيْنِ يُوضَعُ فِيهِمَا الزَّيْتُ وَهِيَ مُشْتَرَكَةٌ بَيْنَ زَيْدٍ وَجَمَاعَةٍ، لِزَيْدٍ مِنْهَا النِّصْفُ وَلِلْجَمَاعَةِ النِّصْفُ وَيُرِيدُ زَيْدٌ قِسْمَةَ نَصِيبِهِ مِنْهَا بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ وَهِيَ قَابِلَةٌ لِلْقِسْمَةِ لَا يَتَضَرَّرُ كُلٌّ مِنْهُمَا بِذَلِكَ فَهَلْ يَسُوغُ لِزَيْدٍ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ لَا يُقْسَمُ الْحَمَّامُ، وَالْحَائِطُ، وَالْبَيْتُ الصَّغِيرُ، وَالدُّكَّانَةُ الصَّغِيرَةُ وَهَذَا إذَا كَانَ بِحَالٍ لَوْ قُسِمَ لَا يَبْقَى لِكُلِّ وَاحِدٍ بَعْدَ الْقِسْمَةِ مَوْضِعٌ يُعْمَلُ فِيهِ وَإِنْ كَانَ فَيُقْسَمُ خِزَانَةُ الْفَتَاوَى وَمِثْلُهُ فِي الْخُلَاصَةِ، وَالْبَزَّازِيَّةِ.

(سئل) فِي مَعْصَرَةِ دِبْسٍ مُشْتَرَكَةٍ بَيْنَ جَمَاعَةٍ يُرِيدُ بَعْضُهُمْ قِسْمَةَ نَصِيبِهِ مِنْهَا جَبْرًا بِدُونِ رِضَا الْبَاقِينَ وَهِيَ صَغِيرَةٌ لَا تَقْبَلُ الْقِسْمَةَ وَلَا يَنْتَفِعُ كُلٌّ بِنَصِيبِهِ بَعْدَهَا فَهَلْ لَا يُجَابُ طَالِبُ الْقِسْمَةِ إلَيْهَا؟

(الجواب): إذَا لَمْ يَبْقَ فائدة انْتِفَاعٍ لِكُلٍّ مِنْهُمْ فِيمَا يَخُصُّهُ لَا يُجَابُ طَالِبُ الْقِسْمَةِ لِذَلِكَ وَنَقْلُهَا مَا تَقَدَّمَ.

(سئل) فِي بُسْتَانٍ مُشْتَرَكٍ أَرْبَاعًا أَرْضًا وَغِرَاسًا بَيْنَ أَوْقَافٍ أَرْبَعَةٍ لِكُلٍّ وَقْفٍ نَاظِرٌ يُرِيدُ نَاظِرُ أَحَدِ الْأَوْقَافِ قِسْمَةَ الرُّبُعِ الجَارِي فِي وَقْفِهِ وَإِفْرَازِهِ وَهُوَ قَابِلٌ لِلْقِسْمَةِ وَيَنْتَفِعُ كُلٌّ بِنَصِيبِهِ بَعْدَهَا. وَفِي ذَلِكَ حَظٌّ وَمَصْلَحَةٌ لِلْوَقْفِ فَهَلْ يُجَابُ النَّاظِرُ المَذْكُورُ إِلَى ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي غِرَاسٍ قَائِمٍ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ فِي أَرْضٍ وَقْفٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَ زَيْدٍ وَجِهَةِ الْوَقْفِ لِكُلٍّ نِصْفُهُ وَيُرِيدُ نَاظِرُ الْوَقْفِ قِسْمَةَ نَصِيبِ الْوَقْفِ مِن الْغِرَاسِ وَإِفْرَازِهِ، وَالْغِرَاسُ قَابِلٌ لِلْقِسْمَةِ وَيَنْتَفِعُ كُلٌّ بِنَصِيبِهِ بَعْدَهَا، وَالمُعَادَلَةُ مُمْكِنَةٌ، وَالمَنْفَعَةُ لا تَتَبَدَّلُ فَهَلْ يُجَابُ النَّاظِرُ إِلَى ذَلِكَ وَيُقْسَمُ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ بَيْنَ هِنْدٍ وَجِهَةِ وَقْفٍ، لِجِهَةِ الْوَقْفِ رُبُعُهَا وَلِهِنْدٍ بَاقِيهَا وَيُرِيدُ نَاظِرُ الْوَقْفِ قِسْمَةَ حِصَّةِ الْوَقْفِ وَإِفْرَازَهَا مِنْ حِصَّةِ المِلْكِ، وَالدَّارُ قَابِلَةٌ لِلْقِسْمَةِ وَيَنْتَفِعُ كُلٌّ بِنَصِيبِهِ بَعْدَهَا وَفِي ذَلِكَ مَصْلَحَةٌ لِلْوَقْفِ فَهَلْ يُجَابُ إِلَى ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ لِأَنَّ قِسْمَةَ الْوَقْفِ مِن المِلْكِ جَائِزَةٌ كَمَا صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي الْبَحْرِ وَغَيْرِهِ وَأَجَابَ عَنْ ذَلِكَ قَارِئُ الهِدَايَةِ بِقَوْلِهِ: نَعَمْ تَجُوزُ الْقِسْمَةُ وَيُفْرَزُ الْوَقْفُ مِن المِلْكِ وَيُحْكَمُ بِصِحَّتِهَا وَيَجُوزُ لِلْوَرَثَةِ بَيْعُ مَا صَارَ لَهُمْ بِالْقِسْمَةِ. إلَخْ.

(سئل) فِي بُسْتَانٍ مَعْلُومٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَ جِهَتَيْ وَقْفَيْنِ أَهْلِيَّيْنِ لِأَحَدِهِمَا عَشَرَةُ قَرَارِيطَ، وَالْبَاقِي لِلْوَقْفِ الْآخَرِ وَلِكُلٍّ وَقْفٍ نَاظِرٌ شَرْعِيٌّ مِنْ ذُرِّيَّةِ وَاقِفِهِ يُرِيدَانِ قِسْمَةَ الْبُسْتَانِ بَيْنَ الجِهَتَيْنِ وَهُوَ قَابِلٌ لِلْقِسْمَةِ وَيَنْتَفِعُ كُلُّ جِهَةٍ بِنَصِيبِهَا بَعْدَ الْقِسْمَةِ وَفِي ذَلِكَ مَصْلَحَةٌ لِلْجِهَتَيْنِ فَهَلْ يَسُوغُ لِلنَّاظِرَيْنِ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ سُئِلَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ نُجَيْمٍ هَلْ يَجُوزُ قِسْمَةُ الْوَقْفِ مِنْ وَقْفٍ آخَرَ إِذَا كَانَ فِيهِ مَصْلَحَةٌ أَجَابَ إِذَا كَانَ لِكُلٍّ وَقْفٍ نَاظِرٌ يَجُوزُ لَهُ المُقَاسَمَةُ وَإِنْ كَانَا تَحْتَ نَاظِرٍ وَاحِدٍ يُرْفَعُ الْأَمْرُ إِلَى الحَاكِمِ فَيَنْصِبُ فِيهَا فَيُقَاسِمُهُ اهـ.

وَمِثْلُهُ فِي الْإِسْعَافِ وَنَصُّ عِبَارَتِهِ وَلَوْ أَرَادَ الْوَاقِفَانِ أَنْ يَقْتَسِمَا مَا وَقَفَاهُ لِيَتَوَلَّى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى مَا وَقَفَهُ وَيَصْرِفَ غَلَّتَهُ فِيمَا سَمَّى مِن الْوُجُوهِ جَازَ اهـ.

وَفِيهِ مِنْ فَصْلِ المُشَاعِ وَلَوْ قَسَمَ الشَّرِيكَانِ وَأَدْخَلَا فِي الْقِسْمَةِ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً فَإِنْ كَانَ

الْمُعْطِي هُوَ الْوَاقِفُ جَازَ وَيَصِيرُ كَأَنَّهُ أَخَذَ الْوَقْفَ وَاشْتَرَى بَعْضَ مَا لَيْسَ بِوَقْفٍ مِنْ نَصِيبِ شَرِيكِهِ بِدَرَاهِمِهِ وَأَنَّهُ جَائِزٌ وَإِنْ كَانَ بِالْعَكْسِ لَا يَجُوزُ لِأَنَّهُ يَلْزَمُ مِنْهُ نَقْضُ بَعْضِ الْوَقْفِ وَحِصَّةُ الْوَقْفِ وَقْفٌ وَمَا اشْتَرَاهُ مِلْكٌ لَهُ وَلَا يَصِيرُ وَقْفًا ا هـ.

(أقول) قَوْلُهُ: وَحِصَّةُ الْوَقْفِ وَقْفٌ. إلَخْ.

هَذَا بَيَانٌ لِقَوْلِهِ فَإِنْ كَانَ الْمُعْطِي هُوَ الْوَاقِفُ فَكَانَ يَنْبَغِي تَقْدِيمُهُ عَلَى قَوْلِهِ وَإِنْ كَانَ بِالْعَكْسِ وَحَاصِلُهُ أَنَّهُ إذَا كَانَت الدَّرَاهِمُ مِن الْوَاقِفِ جَازَ وَحِصَّةُ الْوَقْفِ تَبْقَى وَقْفًا وَمَا قَابَلَ الدَّرَاهِمَ يَبْقَى مِلْكًا لَهُ لِأَنَّ لِلْوَقْفِ شُرُوطًا وَكَلَامًا لَمْ يُوجَدْ شَيْءٌ مِنْهُ فِي ذَلِكَ فَلَا يَصِيرُ وَقْفًا بِمُجَرَّدِ ذَلِكَ كَمَا قَالُوا فِيمَا لَو اشْتَرَى مُسْتَغِلًّا لِلْوَقْفِ مِنْ مَالِ الْوَقْفِ لَا يَصِيرُ وَقْفًا وَلَكِنْ هَذَا يَظْهَرُ فِيمَا لَوْ كَانَت الدَّرَاهِمُ بِمُقَابَلَةِ عَيْنٍ كَذِرَاعٍ مِنْ أَرْضٍ مَثَلًا أَمَّا لَوْ كَانَتْ بِمُقَابَلَةِ وَصْفٍ كَالْجَوْدَةِ، وَالْحُسْنِ فَلَا، قَالَ الْمُؤَلِّفُ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى وَسُئِلَ قَارِئُ الْهِدَايَةِ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى فِي رَجُلَيْنِ وَقَفَا أَرْضًا ثُمَّ مَاتَ أَحَدُهُمَا وَطَلَبَ الْآخَرُ الْقِسْمَةَ هَلْ تُقْسَمُ أَمْ لَا؟ فَأَجَابَ: نَعَمْ تُقْسَمُ الْأَرْضُ الْمَذْكُورَةُ وَيُفْرَزُ نَصِيبُ كُلٍّ مِنْهُمَا عَن الْآخَرِ إذَا كَانَ نَصِيبُ كُلٍّ مِنْهُمَا عَلَى جِهَةٍ غَيْرِ الْجِهَةِ الْأُخْرَى وَأَجَابَ أَيْضًا عَمَّا إذَا طَلَبَ الْمُسْتَحِقُّونَ قِسْمَةَ الْوَقْفِ بِقَوْلِهِ: لَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَقْسِمُوا الْعَيْنَ الْمَوْقُوفَةَ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ إنَّمَا تَكُونُ فِي الْمِلْكِ الْمُشْتَرَكِ وَلَا مِلْكَ لِلْمَوْقُوفِ عَلَيْهِمْ، هَذَا هُوَ الْمَذْهَبُ وَبَعْضُهُمْ جَوَّزَ ذَلِكَ وَأَجَابَ عَمَّا إذَا انْهَدَمَت الدَّارُ الْمُشْتَرَكَةُ وَطَلَبَ أَحَدُهُمَا قِسْمَةَ النَّقْضِ وَأَبَى الْآخَرُ بِقَوْلِهِ: الْإِنْقَاضُ إنْ أَمْكَنَ قِسْمَتَهَا بِأَنْ لَمْ تَحْتَجْ إلَى كَسْرٍ وَشَقٍّ قُسِمَتْ بِطَلَبِ أَحَدِهِمَا وَيُجْبَرُ الْمُمْتَنِعُ، وَمَا يَحْتَاجُ إلَى كَسْرٍ لَا يُقْسَمُ إلَّا بِالتَّرَاضِي، وَالْجُدُرُ الْقَائِمَةُ لَا تُهْدَمُ إلَّا بِالتَّرَاضِي ا هـ.

(سئل) فِي دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ بَيْنَ زَيْدٍ وَعَمْرٍو مُنَاصَفَةً فَاقْتَسَمَاهَا قِسْمَةَ إفْرَازٍ وَأَقَامَا جِدَارًا بَيْنَ الْمُقْسِمَيْنِ وَفِي الدَّارِ بَالُوعَةٌ فِي مَقْسَمِ زَيْدٍ، وَالْمِيزَابُ خَرَجَ فِي مَقْسَمِ عَمْرٍو يُسْكَبُ مِنْهُ مَاءُ الْمَطَرِ إلَى الْبَالُوعَةِ مِنْ قَدِيمِ الزَّمَانِ وَإِلَى الْآنَ وَيُرِيدُ زَيْدٌ الْآنَ رَفْعَ الْمِيزَابِ الْمَرْقُومِ وَمَنْعَ تَسْيِيلِ مَاءِ الْمَطَرِ مِنْهُ إلَى الْبَالُوعَةِ وَقَدْ شَرَطَ التَّسْيِيلَ فِي الْبَالُوعَةِ فِي الْقِسْمَةِ لَدَى بَيِّنَةٍ شَرْعِيَّةٍ فَهَلْ لَيْسَ لِزَيْدٍ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ، وَالْمَسْأَلَةُ فِي التَّنْوِيرِ وَمَجْمَعِ الْبَحْرَيْنِ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِجَمَاعَةٍ وَزَيْدٍ وَهِنْدٍ دَارٌ مُشْتَرَكَةٌ بَيْنَ الْجَمِيعِ لِلْجَمَاعَةِ نِصْفُهَا وَلِزَيْدٍ

وَهِنْدٍ نِصْفُهَا اقْتَسَمُوهَا مُنَاصَفَةً وَلِزَيْدٍ وَهِنْدٍ مَسِيلٌ فِي حِصَّةِ الْجَمَاعَةِ يُمْكِنُ صَرْفُهُ، وَالْحَالُ إِنَّهُ لَمْ يُشْتَرَطْ فِي الْقِسْمَةِ فَهَلْ حَيْثُ أَمْكَنَ صَرْفُهُ يُصْرَفُ؟

(الجواب): حَيْثُ لَمْ يُشْتَرَطْ فِي الْقِسْمَةِ صَرْفٌ عَنْهُ إِنْ أَمْكَنَ وَإِلَّا فُسِخَتْ كَمَا فِي التَّنْوِيرِ وَغَيْرِهِ.

(سئل) فِي عَقَارٍ مَوْقُوفٍ مِنْ قِبَلِ وَاقِفِهِ عَلَى جَمَاعَةٍ مِنْ ذُرِّيَّتِهِ وَأَقَارِبِهِ، طَلَبَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ قِسْمَتَهُ قِسْمَةَ تَمْلِيكٍ بِدُونِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ لَا يُقْسَمُ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي دَارٍ مَعْلُومَةٍ مُشْتَرَكَةٍ بَيْنَ جَمَاعَةٍ بِطَرِيقِ الْمِلْكِ فَطَلَبَ ذُو الْقَلِيلِ الَّذِي لَا يَبْقَى مُنْتَفِعًا بِحِصَّتِهِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ قِسْمَةَ حِصَّتِهِ وَإِفْرَازَهَا فَهَلْ لَا تُقْسَمُ بِطَلَبِ ذِي الْقَلِيلِ الَّذِي لَا يَنْتَفِعُ؟

(الجواب): نَعَمْ لِأَنَّهُ مُتَعَنِّتٌ فِي طَلَبِ الْقِسْمَةِ، وَالْقَاضِي يُجِيبُ الْمُتَعَنِّتَ بِالرَّدِّ كَمَا صَرَّحُوا بِهِ.

(سئل) فِي قِسْمَةِ أَرْضِ الْوَقْفِ بِالتَّرَاضِي بَيْنَ مُسْتَحَقِّيهِ عَلَى طَرِيقِ التَّهَايُؤِ، وَالتَّنَاوُبِ هَلْ تَكُونُ جَائِزَةً؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي دَارٍ قَابِلَةٍ لِلْقِسْمَةِ مُشْتَرَكَةٍ بَيْنَ زَيْدٍ وَجَمَاعَةٍ، لِزَيْدٍ رُبُعُهَا وَلِلْجَمَاعَةِ الْبَاقِي فَطَلَبَ زَيْدٌ الْقِسْمَةَ وَتَوَافَقَ الْجَمَاعَةُ مَعَهُ عَلَى ذَلِكَ وَيَزْعُمُ الْجَمَاعَةُ أَنَّ أُجْرَةَ الْقَسَّامِ عَلَى زَيْدٍ وَحْدَهُ دُونَهُمْ فَهَلْ تَكُونُ أُجْرَةُ الْقَسَّامِ عَلَى عَدَدِ الرُّءُوسِ؟

(الجواب): نَعَمْ وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ رَحِمَهُمَا اللَّهُ تَعَالَى عَلَى قَدْرِ الْأَنْصِبَاءِ قَالَ فِي تَصْحِيحِ الْقُدُورِيِّ قَالَ الْإِسْبِيجَابِيُّ الصَّحِيحُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَعَلَيْهِ مَشَى النَّسَفِيُّ وَالْمَحْبُوبِيُّ وَغَيْرُهُمَا اهـ. وَمِثْلُهُ فِي شَرْحِ الْمُنْتَقَى لِلْعَلَائِيِّ نَقْلًا عَنِ الْمُضْمَرَاتِ وَعَلَيْهِ اقْتَصَرَ صَاحِبُ التَّنْوِيرِ وَبِهِ أَفْتَى غَيْرُ وَاحِدٍ.

(أقول) قَالَ فِي الْهِدَايَةِ وَعَنْهُ أَنَّهَا عَلَى الطَّالِبِ دُونَ الْمُمْتَنِعِ لِنَفْعِهِ وَمَضَرَّةِ الْمُمْتَنِعِ. اهـ. وَظَاهِرُهُ اعْتِمَادُ أَنَّهَا عَلَى الْجَمِيعِ عَلَى عَدَدِ الرُّءُوسِ مُطْلَقًا بِالْإِطْلَاقِ صَرَّحَ فِي الدُّرِّ الْمُخْتَارِ وَكَتَبَ الْمُؤَلِّفُ، قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ أَرْبَعَةُ أَشْيَاءَ عَلَى عَدَدِ الرُّءُوسِ الْعَقْلُ، وَالشُّفْعَةُ وَأُجْرَةُ الْقَسَّامِ،

وَالطَّرِيقُ إذَا اخْتَلَفُوا فِيهِ مُلْتَقَطٌ مِن الدِّيَاتِ.

(سئل) فِي دَارٍ ثُلُثُهَا فِي مِلْكِ زَيْدٍ وَثُلُثَاهَا لِعَمْرٍو وَاقْتَسَمَاهَا قِسْمَةً شَرْعِيَّةً، وَقَالَ زَيْدٌ نَبْنِي حَائِطًا حَاجِزًا بَيْنَنَا وَلِكُلٍّ مِنْهُمَا حَرِيمٌ أَجْنَبِيَّاتٌ عَن الْآخَرِ فَكَيْفَ الْحُكْمُ؟

(الجواب): إذَا كَانَ أَحَدُهُمَا يُؤْذِي الْآخَرَ وَيَطَّلِعُ عَلَيْهِ فِي حَالٍ لَا يَجُوزُ لَهُ الِاطِّلَاعُ كَانَ لِلْقَاضِي أَنْ يَأْمُرَهُمَا بِبِنَاءِ حَائِطٍ بَيْنَهُمَا وَيُخْرِجُ كُلٌّ مِنْهُمَا مِن النَّفَقَةِ بِحِصَّتِهِ يَفْعَلُهُ الْقَاضِي لِلْمَصْلَحَةِ كَمَا فِي ٣٤ مِنْ فُصُولِ الْعِمَادِيِّ.

(سئل) فِيمَا إذَا مَاتَ رَجُلٌ عَنْ زَوْجَةٍ وَأَوْلَادٍ فِيهِمْ قَاصِرٌ لَا وَصِيَّ لَهُ وَخَلَفَ دَارًا فَقَط اقْتَسَمُوهَا بَيْنَهُمْ بِلَا وِصَايَةٍ عَلَى الْقَاصِرِ، وَالحَالُ أَنَّ لِلزَّوْجَةِ دَيْنًا شَرْعِيًّا عَلَى الْمَيِّتِ ادَّعَتْ بِهِ وَأَثْبَتَتْهُ فَهَلْ تَصِحُّ دَعْوَاهَا وَتُنْقَضُ الْقِسْمَةُ وَلَا تَصِحُّ؟

(وَالجَوَابُ): نَعَمْ.

(أقول) فِي الخَانِيَّةِ أَرْضٌ مِيرَاثٌ بَيْنَ قَوْمٍ اقْتَسَمُوهَا وَتَقَابَضُوا وَاشْتَرَى أَحَدُهُمْ مِن الْآخَرِ نَصِيبَهُ ثُمَّ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ بِدَيْنٍ عَلَى الْأَبِ كَانَت الْقِسْمَةُ وَالشِّرَاءُ بَاطِلَةً وَكَذَا إذَا اشْتَرَاهُ غَيْرُ الْوَارِثِ اهـ وَاحْتَرَزَ بِدَعْوَى الدَّيْنِ عَنْ دَعْوَى الْعَيْنِ فَإِنَّهَا لَا تُسْمَعُ لِأَنَّ الْإِقْدَامَ عَلَى الِاقْتِسَامِ اعْتِرَافٌ بِأَنَّ الْمَقْسُومَ مُشْتَرَكٌ كَمَا مَرَّ أَوَائِلَ هَذَا الْبَابِ.

(سئل) فِيمَا إذَا اقْتَسَمَت الْوَرَثَةُ تَرِكَةَ مُوَرِّثِهِمْ ثُمَّ ظَهَرَ دَيْنٌ لِرَجُلٍ بِذِمَّةِ الْمُوَرِّثِ وَلَمْ يَبْقَ فِي التَّرِكَةِ مَا يَفِي بِالدَّيْنِ فَهَلْ تُرَدُّ الْقِسْمَةُ لِكَوْنِهَا مُؤَخَّرَةً عَنْ قَضَاءِ الدَّيْنِ؟

(الجواب): نَعَمْ فِي قِسْمَةِ الْهِدَايَةِ إذَا اقْتَسَمُوا التَّرِكَةَ ثُمَّ ظَهَرَ دَيْنٌ مُحِيطٌ أَوْ غَيْرُ مُحِيطٍ رُدَّت الْقِسْمَةُ وَهَذَا فِي الدَّيْنِ الْمُحِيطِ ظَاهِرٌ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ الْمِلْكَ فَيَمْنَعُ التَّصَرُّفَ وَكَذَا غَيْرُ الْمُحِيطِ لِتَعَلُّقِ الْغُرَمَاءِ بِالتَّرِكَةِ شَائِعًا وَلِأَنَّ الْقِسْمَةَ مُؤَخَّرَةٌ عَنْ قَضَاءِ الدَّيْنِ لِحَقِّ الْمَيِّتِ حَتَّى لَا يَمْتَنِعَ رَدُّ الْقِسْمَةِ بِرِضَا الْغُرَمَاءِ إلَّا إذَا بَقِيَ مِن التَّرِكَةِ مَا يَفِي بِالدَّيْنِ فَإِذَا قُسِمَتْ حِينَئِذٍ جَازَ لِأَنَّهُ لَا حَاجَةَ إلَى نَقْضِ الْقِسْمَةِ فِي إيفَاءِ حُقُوقِهِمْ عِمَادِيَّةٌ فِي ٢٨ ظَهَرَ دَيْنٌ أَوْ وَصِيَّةٌ بِالثُّلُثِ أَوْ بِأَلْفٍ مُرْسَلَةٍ أَوْ وَارِثٍ آخَرَ بَعْدَ الْقِسْمَةِ تُرَدُّ بَزَّازِيَّةٌ مِن الثَّالِثِ رَجُلٌ مَاتَ وَتَرَكَ مِيرَاثًا فَطَلَبَ وَرَثَتُهُ مِن الْقَاضِي الْقِسْمَةَ وَأَقَامُوا الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمَوْتِ وَالمِيرَاثِ كَمَا هُوَ الشَّرْطُ وَعَلَى الْمَيِّتِ دَيْنٌ لِغَائِبٍ فَإِنَّ الْقَاضِيَ لَا يَقْسِمُ شَيْئًا مِنْ أَجْنَاسِ التَّرِكَةِ.

وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ أَقَلَّ مِن التَّرِكَةِ وَسَأَلُوا مِن الْقَاضِي أَنْ يَعْزِلَ شَيْئًا لِأَجْلِ الدَّيْنِ وَيَقْسِمَ

الْبَاقِي قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي الْقِيَاسِ: لَا يَفْعَلُ وَهُوَ قَوْلُهُ الْأَوَّلُ ثُمَّ اسْتَحْسَنَ وَقَالَ بِأَنَّ الْقَاضِيَ يَفْعَلُ ذَلِكَ فَإِنْ فَعَلُوا ذَلِكَ وَاقْتَسَمُوا الْمِيرَاثَ فَهَلَكَ مَا عَزَلَ لِأَجْلِ الدَّيْنِ رُدَّتِ الْقِسْمَةُ إِلَّا أَنْ يَقْضُوا الدَّيْنَ مِنْ حِصَصِهِمْ وَكَذَا لَوْ لَمْ يَكُنِ الدَّيْنُ ظَاهِرًا وَقْتَ الْقِسْمَةِ ثُمَّ ظَهَرَ بَعْدَ الْقِسْمَةِ كَانَتِ الْقِسْمَةُ مَرْدُودَةً إِلَّا أَنْ يَقْضُوا الدَّيْنَ وَكَذَا لَوْ ظَهَرَ فِي التَّرِكَةِ وَصِيَّةٌ بِالثُّلُثِ أَوْ بِعَيْنٍ مِنْ أَعْيَانِ الْمَالِ فَالْوَصِيَّةُ بِمَنْزِلَةِ الدَّيْنِ خَانِيَّةٌ مِنْ فَصْلٍ فِيمَا يَدْخُلُ فِي الْقِسْمَةِ، وَالْمَسْأَلَةُ مَبْسُوطَةٌ فِي قِسْمَةِ الْهِدَايَةِ وَكَذَا فِي قِسْمَةِ الْأَشْبَاهِ وَحَوَاشِيهِ وَفِي فَتَاوَى الْأَنْقِرَوِيِّ أَيْضًا.

(أقول) كَتَبْتُ فِي رَدِّ الْمُحْتَارِ مَا نَصُّهُ (تَتِمَّةٌ) أَجَازَ الْغَرِيمُ قِسْمَةَ الْوَرَثَةِ قَبْلَ قَضَاءِ الدَّيْنِ لَهُ نَقْضُهَا وَكَذَا إِذَا ضَمِنَ بَعْضُ الْوَرَثَةِ دَيْنَ الْمَيِّتِ بِرِضَا الْغَرِيمِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بِشَرْطِ بَرَاءَةِ الْمَيِّتِ لِأَنَّهَا تَصِيرُ حَوَالَةً فَيَنْتَقِلُ الدَّيْنُ عَلَيْهِ وَتَخْلُو التَّرِكَةُ عَنْهُ وَهِيَ الْحِيلَةُ لِقِسْمَةِ تَرِكَةٍ فِيهَا دَيْنٌ كَمَا بُسِطَ فِي الْبَزَّازِيَّةِ وَغَيْرِهَا.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِرَجُلَيْنِ دَيْنٌ شَرْعِيٌّ بِذِمَّةِ جَمَاعَةٍ مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمَا فَاقْتَسَمَاهُ بَيْنَهُمَا قَبْلَ الْقَبْضِ فَهَلْ تَكُونُ الْقِسْمَةُ الْمَزْبُورَةُ غَيْرَ جَائِزَةٍ؟

(الجواب): نَعَمْ وَقِسْمَةُ الدَّيْنِ لَا تَجُوزُ لِأَنَّهَا لَا تَتَحَقَّقُ قَبْلَ الْقَبْضِ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ إِفْرَازٌ، وَالدَّيْنُ مُجْتَمِعٌ فِي مَكَانٍ وَاحِدٍ فَلَا يَتَحَقَّقُ الْإِفْرَازُ وَلْوَالِجِيَّةٌ مِنَ الْفَصْلِ الْأَوَّلِ مِنَ الْقِسْمَةِ قِسْمَةُ الدَّيْنِ قَبْلَ قَبْضِهِ بَاطِلَةٌ عَلَائِيٌّ مِنَ الصُّلْحِ قُبَيْلَ فَصْلِ التَّخَارُجِ قِسْمَةُ الدَّيْنِ حَالَ كَوْنِهِ فِي الذِّمَّةِ لَا تَصِحُّ دُرَرٌ أَوْ آخِرَ كِتَابِ الصُّلْحِ.

(سئل) فِي دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ بَيْنَ هِنْدٍ وَجَمَاعَةٍ فَاقْتَسَمُوهَا فِي غَيْبَةِ هِنْدٍ بِدُونِ وَكَالَةٍ عَنْهَا وَلَا إِجَازَةٍ مِنْهَا فَهَلْ تَكُونُ الْقِسْمَةُ الْمَزْبُورَةُ غَيْرَ صَحِيحَةٍ؟

(الجواب): نَعَمْ وَفِي الْمِنَحِ عَنِ الْخَانِيَّةِ إِذَا قَسَمَ الْوَرَثَةُ التَّرِكَةَ فِيمَا بَيْنَهُمْ بِغَيْرِ أَمْرِ الْقَاضِي وَفِي الْوَرَثَةِ صَغِيرٌ أَوْ غَائِبٌ أَوْ شَرِيكٌ لِلْمَيِّتِ لَا تَصِحُّ إِلَّا بِإِجَازَةِ الْغَائِبِ أَوْ وَلِيِّ الصَّغِيرِ أَوْ إِجَازَةِ الصَّبِيِّ بَعْدَ الْبُلُوغِ أَوْ بِإِجَازَةِ الْقَاضِي قَبْلَ ذَلِكَ اهـ.

وَفِي الْحَاوِي الزَّاهِدِيِّ مِنَ الْقِسْمَةِ ثُمَّ قع أَرْضٌ قُسِمَتْ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ وَفِيهِمْ شَرِيكٌ غَائِبٌ فَلَمَّا وَقَفَ عَلَيْهَا قَالَ: لَا أَرْضَى لِغَبْنٍ فَاحِشٍ فِيهَا ثُمَّ أَذِنَ لِحَرَّاثِهِ فِي زِرَاعَةِ نَصِيبِهِ لَا يَكُونُ هَذَا رِضًا بِتِلْكَ الْقِسْمَةِ بَعْدَمَا رَدَّهُ قب أَرْضٌ قُسِمَتْ فَلَمْ يَرْضَ أَحَدُ الشُّرَكَاءِ بِنَصِيبِهِ ثُمَّ زَرَعَهُ بَعْدَ ذَلِكَ لَمْ يُعْتَبَرْ فَإِنَّ الْقِسْمَةَ تُرَدُّ بِالرَّدِّ اهـ.

طِفْلٌ وَبَالِغٌ اقْتَسَمَا شَيْئًا ثُمَّ بَلَغَ الطِّفْلُ وَتَصَرَّفَ فِي نَصِيبِ نَفْسِهِ وَبَاعَ الْبَعْضَ يَكُونُ إجَازَةً لِتِلْكَ الْقِسْمَةِ جَوَاهِرُ الْفَتَاوَى مِن الْقِسْمَةِ.

(سئل) فِي دَارٍ صَغِيرَةٍ غَيْرِ قَابِلَةٍ لِلْقِسْمَةِ مُشْتَرَكَةٍ بَيْنَ جَمَاعَةٍ طَلَبَ أَحَدُهُم الْمُهَايَأَةَ مَعَ الْبَاقِينَ فِي سُكْنَاهَا فِي الزَّمَانِ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ فَهَلْ يَتَهَايَؤُونَ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ وَيُجْبَرُ الْأَبِيُّ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي شَرْحِ الْمُنْتَقَى وَتَجُوزُ الْمُهَايَأَةُ وَيُجْبَرُ عَلَيْهَا فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ يَسْكُنُ هَذَا بَعْضًا وَهَذَا بَعْضًا وَهَذَا عُلْوَهَا وَهَذَا سُفْلَهَا وَفِي بَيْتٍ صَغِيرٍ يَسْكُنُ هَذَا شَهْرًا وَهَذَا شَهْرًا وَلَهُ الْإِجَارَةُ وَأَخْذُ الْغِلَّةِ فِي نَوْبَتِهِ. إلَخْ ثُمَّ قَالَ: وَلَوْ طَلَبَ أَحَدُهُمَا الْقِسْمَةَ فِيمَا يَحْتَمِلُهَا بَطَلَت الْمُهَايَأَةُ لِأَبْلَغِيَّةِ الْقِسْمَةِ حَتَّى لَو اخْتَلَفَا قُدِّمَت الْقِسْمَةُ اهـ. وَفِي الْكَافِي: وَمَا لَا تَجْرِي فِيهِ الْقِسْمَةُ لَمْ يُجْبَرْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا عَلَى بَيْعِ نَصِيبِهِ تَتَارْخَانِيَّةٌ مِن الْفَصْلِ الثَّالِثِ مِن الْقِسْمَةِ.

(سئل) فِي مَعْزٍ مُشْتَرَكَةٍ بَيْنَ زَيْدٍ وَعَمْرٍو مُنَاصَفَةً فَطَلَبَ زَيْدٌ قِسْمَةَ نَصِيبِهِ مِنْهَا وَإِفْرَازَهُ وَإِذَا قُسِمَتْ يَنْتَفِعُ كُلٌّ بِنَصِيبِهِ بَعْدَهَا فَهَلْ يُجَابُ زَيْدٌ إلَى ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ وَأَجْمَعَ أَصْحَابُنَا أَنَّ التَّرِكَةَ إذَا كَانَتْ جِنْسًا وَاحِدًا كَالْغَنَمِ، وَالْإِبِلِ، وَالْبَقَرِ، وَالْحِنْطَةِ، وَالشَّعِيرِ، وَالثِّيَابِ الْهَرَوِيَّةِ، وَالْمَرْوِيَّةِ، وَالدَّارِ الْوَاحِدَةِ الَّتِي تَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ إذَا طَلَبَ أَحَدُهُمَا الْقِسْمَةَ وَأَبَى الْآخَرُ فَإِنَّ الْقَاضِيَ يَقْسِمُ بَيْنَهُمْ خُلَاصَةٌ مِن الْفَصْلِ الْأَوَّلِ مِن الْقِسْمَةِ وَمِثْلُهُ فِي الْبَزَّازِيَّةِ.

(سئل) فِيمَا إذَا اشْتَرَى زَيْدٌ وَعَمْرٌو مِقْدَارًا مِن الْبُنِّ نِصْفَيْنِ وَاقْتَسَمَاهُ بَيْنَهُمَا وَأَخَذَ كُلٌّ مِنْهُمَا نَصِيبَهُ ثُمَّ ادَّعَى زَيْدٌ أَنَّ نَصِيبَهُ شَيْئًا فِي يَدِ عَمْرٍو غَلَطًا وَقَدْ أَقَرَّ بِالِاسْتِيفَاءِ وَعَمْرٌو يُنْكِرُ وَلَا بَيِّنَةَ لِزَيْدٍ فَهَلْ لَا يُصَدَّقُ إلَّا بِحُجَّةٍ؟

(الجواب): نَعَمْ لَا يُصَدَّقُ إلَّا بِحُجَّةٍ كَمَا صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي قِسْمَةِ التَّنْوِيرِ وَغَيْرِهِ.

(سئل) فِي دَارٍ صَغِيرَةٍ لَا تَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ مُشْتَرَكَةٍ بَيْنَ رَجُلٍ وَامْرَأَةٍ انْهَدَمَ بَعْضُ أَبْنِيَتِهَا وَاحْتَاجَتْ إلَى التَّعْمِيرِ فَأَبَى الرَّجُلُ الْعِمَارَةَ فَبَنَت الْمَرْأَةُ الدَّارَ الْمَرْقُومَةَ وَصَرَفَتْ عَلَى ذَلِكَ مَبْلَغًا مَعْلُومًا مِن الدَّرَاهِمِ مِنْ مَالِهَا مَصْرِفَ الْمِثْلِ وَتُرِيدُ الْمَرْأَةُ أَنْ تُؤَجِّرَ الدَّارَ وَتَأْخُذَ نِصْفَ مَا أَنْفَقَتْ فِي الْبِنَاءِ مِنْ غَلَّتِهَا بَعْدَ ثُبُوتِ مَا ذُكِرَ شَرْعًا فَهَلْ يَسُوغُ لَهَا ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ دَارٌ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ انْهَدَمَتْ فَقَالَ أَحَدُهُمَا: نَبْنِيهَا وَأَبَى الْآخَرُ فَإِنَّ الْقَاضِيَ يَقْسِمُ الدَّارَ بَيْنَهُمَا وَلَوْ كَانَ مَكَانَ الدَّارِ رَحًى أَوْ حَمَّامٌ أَوْ شَيْءٌ لَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ كَانَ لِطَالِبِ

الْبِنَاءِ أَنْ يَبْنِيَ ثُمَّ يُؤَجِّرَ ثُمَّ يَأْخُذَ نِصْفَ مَا أَنْفَقَ فِي الْبِنَاءِ مِن الْغَلَّةِ خَانِيَّةٌ مِنْ فَصْلِ قِسْمَةِ الْوَصِيِّ وَالْأَبِ، وَفِي الْأَشْبَاهِ مِن الْقِسْمَةِ الْمُشْتَرَكِ إذَا انْهَدَمَ فَأَبَى أَحَدُهُمَا الْعِمَارَةَ فَإِن احْتَمَلَ الْقِسْمَةَ لَأُجْبِرَ وَقَسَمَ وَإِلَّا بَنَى ثُمَّ أَجَّرَهُ لِيَرْجِعَ ا هـ.

(أقول) أَسْقَطَ مِنْ كَلَامِ الْأَشْبَاهِ شَيْئًا لَا بُدَّ مِنْهُ وَهُوَ قَوْلُهُ: لِيَرْجِعَ بِمَا أَنْفَقَ لَوْ بِأَمْرِ قَاضٍ وَإِلَّا فَبِقِيمَةِ الْبِنَاءِ وَقْتَ الْبِنَاءِ. ا هـ.

كَذَا عَزَاهُ لِلْأَشْبَاهِ فِي آخِرِ قِسْمَةِ الدُّرِّ الْمُخْتَارِ وَنَظَمَهُ ابْنُ الشِّحْنَةِ فِي شَرْحِهِ عَلَى الْوَهْبَانِيَّةِ بِقَوْلِهِ: - وَخُذْ مُنْفِقًا بِالْإِذْنِ مِنْهُ كَحَاكِمٍ وَخُذْ قِيمَةً أَنْ لَا وَهَذَا الْمُحَرَّرُ - أَيْ خُذْ مَا أَنْفَقْتَهُ إنْ كَانَ التَّعْمِيرُ بِالْإِذْنِ مِن الشَّرِيكِ أَوْ بِإِذْنِ الْحَاكِمِ وَإِلَّا فَخُذْ قِيمَةَ الْبِنَاءِ، وَأَصْلُ الْمَسْأَلَةِ مَذْكُورٌ فِي الذَّخِيرَةِ فِي السُّفْلِ إذَا انْهَدَمَ فَإِنَّهُ قَالَ: إذَا انْهَدَمَ السُّفْلُ بِغَيْرِ صُنْعٍ لَا يُجْبَرُ صَاحِبُهُ عَلَى الْبِنَاءِ وَيُقَالُ لِذِي الْعُلْوِ إنْ شِئْتَ فَابْنِ السُّفْلَ مِنْ مَالِكِ لِتَصِلَ لِنَفْعِكَ فَإِذَا بَنَاهُ بِإِذْنِ الْقَاضِي أَوْ أَمْرِ شَرِيكِهِ يَرْجِعُ بِمَا أَنْفَقَ وَإِلَّا فَبِقِيمَةِ الْبِنَاءِ وَقْتَ الْبِنَاءِ وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ الْمُخْتَارُ لِلْفَتْوَى فَيَمْنَعُ صَاحِبَ السُّفْلِ مِن الِانْتِفَاعِ حَتَّى يَأْخُذَ ذَلِكَ مِنْهُ جَبْرًا وَأَمَّا إذَا هَدَمَهُ بِصُنْعِهِ فَإِنَّهُ يُؤَاخَذُ بِالْبِنَاءِ لِتَفْوِيتِهِ حَقًّا اُسْتُحِقَّ وَلِيَصِلَ صَاحِبُ الْعُلْوِ لِنَفْعِهِ ا هـ.

وَنَقَلَ ابْنُ الشِّحْنَةِ هَذَا التَّفْصِيلَ فِي الْجِدَارِ أَيْضًا وَظَاهِرُ إطْلَاقِ كَلَامِ الْأَشْبَاهِ الْمُتَقَدِّمِ شُمُولُهُ لِلسُّفْلِ وَالْجِدَارِ وَغَيْرِهِمَا مِمَّا لَا يُقْسَمُ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ وَسَيَأْتِي تَمَامُ ذَلِكَ فِي كِتَابِ الْحِيطَانِ آخِرَ الْكِتَابِ إنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى.

(سئل) فِي قِطَعِ أَرَاضٍ جَارِيَاتٍ فِي مِلْكِ جَمَاعَةٍ لِكُلٍّ حِصَّةٌ مَعْلُومَةٌ فِيهَا يُرِيدُ أَحَدُهُمْ جَمْعَ نَصِيبِهِ مِنْهَا فِي مَكَانٍ وَاحِدٍ وَبَقِيَّةُ الْجَمَاعَةِ لَا يَرْضَوْنَ بِذَلِكَ فَهَلْ يُقْسَمُ كُلٌّ عَلَى حِدَةٍ؟

(الجواب): نَعَمْ وَإِذَا مَاتَ الرَّجُلُ وَتَرَكَ أَرْضِينَ أَوْ دَارَيْنِ فَطَلَبَ وَرَثَتُهُ الْقِسْمَةَ عَلَى أَنْ يَأْخُذَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ نَصِيبَهُ مِنْ كِلَا الْأَرْضِينَ أَو الدَّارَيْنِ جَازَت الْقِسْمَةُ وَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمْ: لِلْقَاضِي اجْمَعْ نَصِيبِي مِن الدَّارَيْنِ أَو الْأَرَضِينَ فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ وَأَبَى صَاحِبُهُ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَقْسِمُ الْقَاضِي كُلَّ دَارٍ وَكُلَّ أَرْضٍ عَلَى حِدَةٍ وَلَا يَجْمَعُ نَصِيبَ أَحَدِهِمْ فِي دَارٍ وَاحِدَةٍ وَلَا فِي أَرْضٍ وَاحِدَةٍ، وَقَالَ صَاحِبَاهُ الرَّأْيُ إلَى الْقَاضِي إنْ رَأَى الْجَمْعَ جَمَعَ وَإِلَّا فَلَا خَانِيَّةٌ مِن الْقِسْمَةِ.(فَصْلٌ فِي الْغَرَامَاتِ الْوَارِدَةِ عَلَى الْقُرَى وَنَحْوِهَا).

(سئل) فِي مَزْرَعَةٍ مَعْلُومَةٍ جَارِيَةٍ فِي جِهَتَيْ وَقْفٍ وتيمار بِقُرْبِ قَرْيَةِ كَذَا غَيْرِ تَابِعَةٍ لِلْقَرْيَةِ،

وَلِلْمَزْرَعَةِ زُرَّاعٌ يَزْرَعُونَهَا فِي كُلِّ سَنَةٍ وَيَدْفَعُونَ مَا عَلَيْهَا لِجِهَتَي الْوَقْفِ والتيمار وَهُمْ سَاكِنُونَ فِي الْقَرْيَةِ الْمَزْبُورَةِ وَيَدْفَعُونَ مَعَ أَهْلِهَا مَا يَنُوبُهَا مِن الْمَغَارِمِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالْأَنْفُسِ وَالْمَغَارِمِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالْأَمْلَاكِ الَّتِي فِيهَا، وَالْآنَ قَامَ أَهْلُ الْقَرْيَةِ الْمَزْبُورَةِ يُكَلِّفُونَ زُرَّاعَ الْمَزْرَعَةِ الْمَذْكُورَةِ بِدُونِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ إلَى إدْخَالِ الْمَزْرَعَةِ فِي حِسَابِ غَرَامَاتِ قَرْيَتِهِم الْمُتَعَلِّقَةِ بِالْأَمْلَاكِ وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ تَابِعَةٍ لَهَا فَهَلْ لَيْسَ لَهُمْ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ حَيْثُ الْحَالُ مَا ذُكِرَ يُمْنَعُ أَهْلُ الْقَرْيَةِ الْمَذْكُورَةِ مِنْ تَكْلِيفِ الزُّرَّاعِ الْمَذْكُورِينَ إلَى مَا ذُكِرَ وَلَا يَلْزَمُهُمْ ذَلِكَ بِدُونِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ الْحَمْدُ لله تَعَالَى، كَذَلِكَ الْجَوَابُ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ كَتَبَهُ الْفَقِيرُ أَحْمَدُ الْعَامِرِيُّ الْمُفْتِي الشَّافِعِيُّ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِجَمَاعَةٍ مَعْلُومِينَ قَاطِنِينَ بِدِمَشْقَ مِشَدُّ مِسْكَةِ أَرَاضٍ مَعْلُومَةٍ مِنْ أَرَاضِي قَرْيَةٍ وُقِفَ لِكُلِّ وَاحِدٍ أَفْدِنَةٌ مَعْلُومَةٌ مِنْهَا يَدْفَعُ مَا عَلَيْهَا لِجِهَةِ الْوَقْفِ وَيَدْفَعُ جَمِيعَ الْغَرَامَاتِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالْأَرَاضِي بِحَسَبِ مَا بِيَدِهِ مِن الْأَفْدِنَةِ، وَالْآنَ قَامَ أَهْلُ الْقَرْيَةِ الْمَزْبُورَةِ يُكَلِّفُونَ الْجَمَاعَةَ بِلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ إلَى دَفْعِ مَبْلَغٍ مَعْلُومٍ مِن الدَّرَاهِمِ زَاعِمِينَ أَنَّهُمْ صَرَفُوهُ عَلَى الْوَارِدِينَ عَلَى الْقَرْيَةِ وَذَلِكَ بِدُونِ إذْنِ الْجَمَاعَةِ فَهَلْ لَيْسَ لِأَهَالِي الْقَرْيَةِ ذَلِكَ؟ وَمُؤْنَةُ الضَّيْفِ عَلَى الْمُضِيفِ دُونَ الْقَاطِنِينَ بِدِمَشْقَ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي قَرَوِيٍّ عَمَرَ بِمَالِهِ لِنَفْسِهِ بُيُوتًا أَحْدَثَهَا فِي أَرْضٍ سَلِيخَةٍ لَزِيقَ بُيُوتِ الْقَرْيَةِ فَقَامَ أَهْلُ الْقَرْيَةِ يُكَلِّفُونَهُ بِلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ إلَى دَفْعِ عَوَارِضَ عَنْ تِلْكَ الْبُيُوتِ، وَالْحَالُ أَنَّهُ لَمْ يُجْعَلْ عَلَيْهَا شَيْءٌ مِن الْعَوَارِضِ فِي دَفْتَرِ تَحْرِيرِ الْعَوَارِضِ وَلَا كَانَتْ مَوْجُودَةً إذْ ذَاكَ بَلْ حَدَثَتْ بَعْدَ ذَلِكَ فَهَلْ لَيْسَ لَهُمْ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِذِمِّيَّيْنِ قَاطِنَيْنِ بِدِمَشْقَ أَمْلَاكٌ فِي قَرْيَةٍ مِنْ قُرَاهَا وَيَدْفَعَانِ مَا عَلَى الْأَمْلَاكِ مِن الْغَرَامَاتِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِحِفْظِ الْأَمْلَاكِ أُسْوَةً بِأَهَالِي الْقَرْيَةِ، وَالْآنَ قَامَ أَهَالِي الْقَرْيَةِ الْمَزْبُورَةِ يُكَلِّفُونَ الذِّمِّيَّيْنِ بِلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ إلَى السُّكْنَى مَعَهُمْ فِي الْقَرْيَةِ وَدَفْعِ الْغَرَامَاتِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِحِفْظِ الْأَنْفُسِ مَعَهُمْ فَهَلْ يُمْنَعُ أَهْلُ الْقَرْيَةِ مِنْ تَكْلِيفِ الذِّمِّيَّيْنِ بِمَا ذُكِرَ وَلَا يَلْزَمُهُمَا السُّكْنَى بِالْقَرْيَةِ وَلَا دَفْعُ الْغَرَامَاتِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِحِفْظِ الْأَنْفُسِ وَهُمَا سَاكِنَانِ بِدِمَشْقَ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ رَجُلٌ سَاكِنٌ بِدِمَشْقَ وَلَهُ أَمْلَاكٌ فِي قَرْيَةٍ مِنْ قُرَاهَا وَتَرِدُ عَلَى الْقَرْيَةِ الْمَزْبُورَةِ غَرَامَاتٌ مُتَعَلِّقَةٌ بِالْأَبْدَانِ، وَالْأَنْفُسِ فَهَلْ لَا يَنُوبُ الرَّجُلَ الْمَذْكُورَ شَيْءٌ مِن الْغَرَامَاتِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالْأَنْفُسِ؟

(الجواب): الْأَصْلُ فِي ذَلِكَ أَنَّهُ لَا يُلْزَمُ أَحَدٌ بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ شَرْعًا وَلِحَاكِمِ الشَّرْعِ رَفْعُ ذَلِكَ وَمَنْعُهُ فَإِذَا لَمْ يُمْكِنْ رَفْعُ ذَلِكَ وَلَا مَنْعُهُ فَمَا كَانَ لِحِفْظِ الْأَمْلَاكِ فَالْقِسْمَةُ عَلَى قَدْرِ الْمِلْكِ لِأَنَّهَا مُؤْنَةُ الْمِلْكِ وَإِنْ كَانَتْ لِتَحْصِينِ الْأَبْدَانِ فَعَلَى عَدَدِ الرُّءُوسِ لِأَنَّهَا مُؤْنَةُ الرَّأْسِ وَلَا يَدْخُلُ فِي ذَلِكَ النِّسَاءُ وَالصِّبْيَانُ لِأَنَّهُ لَا يُتَعَرَّضُ لَهُمْ وَلِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ دَفْعُهَا فَوَجَبَ تَوْزِيعُهَا عَلَى حَسَبِ ذَلِكَ كَمَا ذَكَرَ هَذَا التَّعْلِيلَ الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ فِي فَتَاوِيهِ وَمَنْ لَمْ يَكُنْ سَاكِنًا فِي الْقَرْيَةِ الْمَزْبُورَةِ لَا يَلْزَمُهُ مِن الْغَرَامَاتِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِتَحْصِينِ الْأَبْدَانِ شَيْءٌ لِأَنَّ بَدَنَهُ لَيْسَ فِي الْقَرْيَةِ الْمَزْبُورَةِ قَالَ الْإِمَامُ الْجَلِيلُ فَخْرُ الدِّينِ قَاضِي خَانْ فِي فَتَاوَاهُ الْمَشْهُورَةِ فِي كِتَابِ الْقِسْمَةِ: أَهْلُ قَرْيَةٍ غَرَّمَهُم السُّلْطَانُ فَقَالَ بَعْضُهُمْ: يُقْسَمُ ذَلِكَ عَلَى قَدْرِ الْأَمْلَاكِ وَقَالَ بَعْضُهُمْ يُقْسَمُ عَلَى عَدَدِ الرُّءُوسِ، وَقَالَ الْفَقِيهُ أَبُو جَعْفَرٍ إِنْ كَانَت الْغَرَامَةُ لِتَحْصِينِ الْأَمْلَاكِ يُقْسَمُ عَلَى قَدْرِ الْأَمْلَاكِ لِأَنَّهَا مُؤْنَةُ الْمِلْكِ وَإِنْ كَانَتْ لِتَحْصِينِ الْأَبْدَانِ تُقْسَمُ عَلَى عَدَدِ الرُّءُوسِ الَّذِينَ يَتَعَرَّضُ لَهُمْ لِأَنَّهَا مُؤْنَةُ الرَّأْسِ وَلَا شَيْءَ مِنْ ذَلِكَ عَلَى النِّسَاءِ وَالصِّبْيَانِ لِأَنَّهُ لَا يُتَعَرَّضُ لَهُم اهـ بِحُرُوفِهِ وَمِثْلُهُ فِي قِسْمَةِ الذَّخِيرَةِ التَّتَارْخَانِيَّةِ وَكَذَا فِي التَّجْنِيسِ وَفَتَاوَى الْأَنْقِرَوِيِّ، الْوَلْوَالِجِيَّةِ، وَالْأَشْبَاهِ وَغَيْرِهَا مِن الْكُتُبِ الْمُعْتَبَرَةِ النُّعْمَانِيَّةِ.

(سئل) فِي قَرْيَةٍ يَزْرَعُ بَعْضَ أَرَاضِيهَا أَهْلُ قَرْيَةٍ أُخْرَى وَلَهُمْ فِيهَا غِرَاسٌ وَمِشَدٌّ مِسْكَةٍ وَيَرِدُ عَلَى تِلْكَ الْقَرْيَةِ كُلَفٌ وَأَعْشَارٌ وَمَغَارِمُ فَهَلْ يَجِبُ عَلَيْهِمْ مُسَاوَاتُهُمْ فِيهَا وَمَاذَا يُفْعَلُ فِي ذَلِكَ شَرْعًا؟

(الجواب): مَا أَصَابَ تِلْكَ الْأَرَاضِيَ مِنْ مَالِ وَقْفٍ أَوْ قَسْمٍ شَرْعِيٍّ يَجِبُ عَلَيْهِمْ دَفْعُهُ لِلْوَقْفِ أَو الْعُشْرِ وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِمْ مَالٌ مَقْطُوعٌ بَدَلًا عَن الْقَسْمِ فَمَا أَصَابَهُمْ مِنْهُ بَعْدَ زَرْعِ جَمِيعِ أَرَاضِي الْقَرْيَةِ يَجِبُ عَلَيْهِمْ دَفْعُهُ وَأَمَّا الْمَغَارِمُ الْوَارِدَةُ عَلَيْهِمْ مِثْلُ الضُّيُوفِ الْوَارِدِينَ عَلَيْهِمْ فَلَا يَلْزَمُهُمْ مِنْ كُلْفَتِهِمْ شَيْءٌ لِأَنَّ مُؤْنَةَ الضَّيْفِ عَلَى الْمُضِيفِ بِضَمِّ الْمِيمِ، وَأَمَّا غَيْرُهُ مِمَّا يُؤْخَذُ ظُلْمًا وَغَرَامَةً فَمَنْ تَمَكَّنَ مِنْ دَفْعِهِ عَنْ نَفْسِهِ بِالرَّفْعِ إِلَى حَاكِمِ الشَّرْعِ أَوْ كَانَ لَهُ قُدْرَةٌ عَلَى دَفْعِهِ مِنْ

غَيْرِ ضَرَرٍ يَلْحَقُهُ أَعْظَمَ مِنْهُ فَلْيَدْفَعْ عَنْ نَفْسِهِ إذْ هُوَ خَيْرٌ لَهُ إذ الظُّلْمُ يَجِبُ إعْدَامُهُ لَا تَقْرِيرُهُ وَإِحْكَامُهُ وَإِذَا لَمْ يُمْكِنْ ذَلِكَ فَمَا كَانَ مِنْهَا لِتَحْصِينِ الْأَمْلَاكِ يُقْسَمُ عَلَى قَدْرِ الْأَمْلَاكِ مِنْ جَمِيعِ الْأَرَاضِي الَّتِي مَعَ أَهَالِيهَا وَالَّتِي مَعَ أَهَالِي الْقَرْيَةِ الْأُخْرَى لِأَنَّهَا مُؤْنَةُ الْمِلْكِ فَتَتَقَدَّرُ بِقَدْرِ الْمِلْكِ وَإِنْ كَانَت الْغَرَامَةُ لِتَحْصِينِ الْأَبْدَانِ يُقْسَمُ ذَلِكَ عَلَى عَدَدِ الرُّءُوسِ السَّاكِنِينَ بِالْقَرْيَةِ دُونَ أَهَالِي الْقَرْيَةِ الْأُخْرَى لِأَنَّهَا مُؤْنَةُ الرُّءُوسِ وَرُءُوسُهُمْ لَيسَتْ فِي الْقَرْيَةِ حَتَّى تُحَصَّنَ بِذَلِكَ بَلْ يَجِبُ عَلَيْهِمْ مَا يَرِدُ عَلَى قَرْيَتِهِم السَّاكِنِينَ بِهَا لِحِفْظِ الرُّءُوسِ وَلَا شَيْءَ مِنْ ذَلِكَ عَلَى النِّسَاءِ وَالصِّبْيَانِ لِأَنَّهُ لَا يُتَعَرَّضُ لَهُمْ كَذَا أَفْتَى بِهِ كَثِيرٌ مِن الْمُتَأَخِّرِينَ وَصَرَّحَ بِهِ فِي الذَّخِيرَةِ الْبُرْهَانِيَّةِ وَغَيْرِهَا مِن الْمُعْتَبَرَاتِ حَتَّى قَالُوا: إنَّ مَنْ تَوَلَّى قِسْمَتَهَا بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ فَعَدَلَ فَهُوَ مَأْجُورٌ وَلَا يَفْسُقُ حَيْثُ عَدَلَ وَإِنْ كَانَ الْآخِذُ بِالْآخِذِ ظَالِمًا هَكَذَا ذَكَرُوهُ مُجْمَلًا وَلَمْ أَرَ أَحَدًا تَعَرَّضَ لِلتَّفْصِيلِ غَيْرَ الْمَرْحُومِ، وَالِدِي عَلِيٍّ أَفَنْدِي الْعِمَادِيِّ فَإِنَّهُ كَتَبَ عَلَى سُؤَالٍ رُفِعَ إلَيْهِ فِي ذَلِكَ مَا مُلَخَّصُهُ تُقْسَمُ الْغَرَامَةُ بِقَاعِدَةٍ مُسْتَحْسَنَةٍ فِي بَيَانِ مَا يَلْزَمُ الْمُلَّاكَ مِنْهَا عَلَى حَسَبِ أَمْلَاكِهِمْ سَوَاءٌ كَانُوا قَاطِنِينَ بِهَا أَوْ لَا وَمَا هُوَ عَلَى الرُّءُوسِ عَلَى الْقَاطِنِينَ بِهَا فَقَطْ يُوَزَّعُ عَلَى رُءُوسِهِمْ مَا عَدَا النِّسَاءَ وَالصِّبْيَانَ فَالْقَاعِدَةُ أَنَّهُ إذَا قَطَعْنَا الْقَرْيَةَ مِنْ إضَافَةِ الْمُلَّاكِ إلَيْهَا فَلَا يَبْقَى فِيهَا إلَّا دُورُ سَكَنِ السَّاكِنِينَ فَقَطْ فَتَبْقَى مِنْ قَبِيلِ بُيُوتِ التُّرْكُمَانِ، وَالْأَكْرَادِ، وَالْعُرْبَانِ فَلَا يَتَوَزَّعُ عَلَيْهِمْ إلَّا مَا يَطْلُبُهُ السُّلْطَانُ دَامَ مِلْكُهُ كَالْعَوَارِضِ، وَالصِّرْصَارِ، وَالْقِيَامِ بِالضَّيْفِ بِحَسَبِ مَا عِنْدَهُمْ إلَّا عَلَفَ الدَّوَابِّ كَالشَّعِيرِ لِأَنَّهُ لَا يُوجَدُ عِنْدَهُمْ لِأَنَّهُمْ فِئَةٌ لَا يَزْرَعُونَ وَلَا يَسْتَغِلُّونَ وَيُوَزَّعُ عَلَيْهِمْ أَيْضًا جَرِيمَةُ مَا يُتَّهَمُونَ بِهِ مِن الْقَتْلِ أَوْ عَدَم مُدَافَعَةٍ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا وَكَذَا السَّرِقَةُ إذَا جَرَّمُوا بِهَا بِدُونِ قُدْرَةٍ عَلَى دَفْعِهَا عَنْهُمْ وَكَذَا مَا يَأْخُذُهُ الْوَالِي مِن الْمُشَاهَرَةِ كُلَّ شَهْرٍ يُوَزَّعُ عَلَى رُءُوسِ أَهْلِ الْقَرْيَةِ الرِّجَالِ مِنْهُمْ دُونَ النِّسَاءِ، وَالصِّبْيَانِ وَمَا عَدَا ذَلِكَ كَالتِّبْنِ، وَالشَّعِيرِ، وَالدَّجَاجِ، وَالْحَطَبِ، وَالذَّخِيرَةِ فَهُوَ عَلَى الْمُلَّاكِ جَمِيعًا بِحَسَبِ أَمْلَاكِهِم اللَّهُمَّ أَصْلِحْ وُلَاةَ أُمُورِنَا وَوَفِّقْهُمْ لِلْعَدْلِ، وَعَلَى الْإِسْلَامِ تَوَفَّنَا، وَاللَّـهُ الْهَادِي وَعَلَيْهِ اعْتِمَادِي وَهُوَ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

(أقول) حَاصِلُهُ أَنَّ مَا يُؤْخَذُ مِن الْقُرَى إنْ كَانَ يُؤْخَذُ مِنْهُمْ لَا بِاعْتِبَارِ أَمْلَاكِهِمْ بَلْ يُؤْخَذُ مِنْهُمْ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ أَمْلَاكٌ كَالْأَعْرَابِ، وَالْأَكْرَادِ مِمَّنْ لَا عَقَارَ لَهُمْ فَهُوَ عَلَى الرُّءُوسِ وَإِنْ كَانَ يُؤْخَذُ مِنْهُمْ بِاعْتِبَارِ أَمْلَاكِهِمْ كَالتِّبْنِ، وَالشَّعِيرِ، وَالْحَطَبِ فَهُوَ عَلَى قَدْرِ الْأَمْلَاكِ لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ

لَهُمْ عَقَارَاتٌ وَزَرْعٌ لَمْ يُطْلَبْ مِنْهُمْ ذَلِكَ لَكِنَّ قَوْلَهُمْ لِتَحْصِينِ الْأَمْلَاكِ أَوِ الرُّءُوسِ لَا يَسْتَلْزِمُ التَّخْصِيصَ بِذَلِكَ إِذْ قَدْ يَكُونُ أَخْذُ نَحْوِ الدَّرَاهِمِ لِتَحْصِينِ الْأَمْلَاكِ وَأَخْذِ نَحْوِ التِّبْنِ، وَالشَّعِيرِ لِتَحْصِينِ الرُّءُوسِ عَلَى أَنَّ غَالِبَ الْغَرَامَاتِ الْوَارِدَةِ عَلَى الْقُرَى فِي هَذَا الزَّمَانِ لَيْسَتْ لِحِفْظِ أَمْلَاكٍ وَلَا لِحِفْظِ أَبْدَانٍ وَإِنَّمَا هِيَ مُجَرَّدُ ظُلْمٍ وَعُدْوَانٍ فَإِنَّ غَالِبَ مَصَارِفِ الْوَالِي وَأَتْبَاعِهِ وَعِمَارَاتِ مَنْزِلِهِ وَمَنْزِلِ عَسَاكِرِهِ وَمَا يَدْفَعُهُ إِلَى رُسُلِ السُّلْطَانِ حَفِظَهُ اللَّـهُ تَعَالَى الْوَارِدِينَ بِأَوَامِرَ أَوْ نَوَاهِي وَأَمْثَالُ ذَلِكَ كُلُّهُ يَأْخُذُهُ مِنَ الْقُرَى وَيُسَمُّونَ ذَلِكَ بِالذَّخِيرَةِ تُؤْخَذُ فِي بِلَادِنَا فِي كُلِّ سَنَةٍ مَرَّتَيْنِ وَيَزِيدُ فِيهَا دَرَاهِمَ كَثِيرَةً رِشْوَةً لِأَعْوَانِهِ وَحَوَاشِيهِ مِنْ أَعْيَانِ الْبَلْدَةِ وَقَدْ جَرَتِ الْعَادَةُ بِقِسْمَةِ ذَلِكَ كُلِّهِ عَلَى عَدَدِ فُدُنِ الْقَرْيَةِ وَتَارَةً يَقْسِمُونَهُ عَلَى مِقْدَارِ حَقٍّ بِالشُّرْبِ بِالسَّاعَاتِ الرَّمْلِيَّةِ فَمَنْ كَانَ لَهُ فَدَّانٌ مَثَلًا يُؤْخَذُ مِنْهُ مَا يَخُصُّهُ أَوْ مَنْ لَهُ سَاعَةٌ يُؤْخَذُ مِنْهُ مَا يَخُصُّهُ سَوَاءٌ كَانَ رَجُلًا أَوِ امْرَأَةً أَوْ صَبِيًّا وَكَذَا يَجْعَلُونَ مِنْهَا شَيْئًا عَلَى رِقَابِ الرِّجَالِ السَّاكِنِينَ فِي الْقَرْيَةِ الَّذِينَ لَا مِلْكَ لَهُمْ فِيهَا فَالْقَوْلُ بِالتَّفْصِيلِ الَّذِي هُوَ أَحَدُ الْأَقْوَالِ الثَّلَاثَةِ الْمَارَّةِ عَنِ الْخَانِيَّةِ فِي السُّؤَالِ السَّابِقِ.

وَهُوَ قَوْلُ أَبِي جَعْفَرٍ لَا يَظْهَرُ فِي هَذِهِ الْغَرَامَاتِ الْمَذْكُورَةِ لِأَنَّهَا لَا تَخُصُّ الْأَبْدَانَ وَلَا الْأَمْلَاكَ مَعَ أَنَّ مَا يَخُصُّ الْحِفْظَ قَلِيلٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَى غَيْرِهِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ مَا يُؤْخَذُ مِنْ جَرِيمَةِ الْقَتْلِ، وَالْمُخَاصَمَاتِ، وَالْمُنَازَعَاتِ إِنَّمَا هُوَ لِحِفْظِ الْأَبْدَانِ لِتَرْكِهِم النُّصْرَةَ وَقَطْعَ النِّزَاعِ كَمَا تُؤْخَذُ الدِّيَةُ مِنْ عَاقِلَةِ الْقَاتِلِ وَمَا يُؤْخَذُ لِأَجْلِ الْعَسَاكِرِ الَّتِي يَبْعَثُهَا الْأَمِيرُ إِلَى بَعْضِ الْقُرَى لِدَفْعِ الْأَعْرَابِ، وَاللُّصُوصِ عَنْ زُرُوعِهِمْ وَمَوَاشِيهِمْ إِنَّمَا هُوَ لِحِفْظِ الْأَمْلَاكِ وَلَكِنَّ هَذَا كُلَّهُ يُؤْخَذُ زَائِدًا عَلَى مَا هُوَ مُرَتَّبٌ عَلَيْهِمْ فِي كُلِّ سَنَةٍ مِنَ الذَّخَائِرِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا فَحَيْثُ جُهِلَ الْحَالُ وَلَمْ يُعْلَمْ أَنَّ ذَلِكَ لِحِفْظِ أَبْدَانٍ أَوْ أَمْلَاكٍ أَوْ عُلِمَ أَنَّهُ مُجَرَّدُ ظُلْمٍ فَالْمُنَاسِبُ الْعَمَلُ بِأَحَدِ الْقَوْلَيْنِ الْأَخِيرَيْنِ وَهُوَ أَنَّ ذَلِكَ كُلَّهُ عَلَى الرُّءُوسِ أَوْ عَلَى الْأَمْلَاكِ وَقَدْ ذَكَرَ قَاضِي خَان الْقَوْلَ بِقِسْمَةِ الْغَرَامَاتِ عَلَى قَدْرِ الْأَمْلَاكِ أَوَّلًا وَعَادَتُهُ أَنَّهُ يَبْدَأُ بِمَا هُوَ الْأَشْهَرُ كَمَا ذَكَرَهُ فِي خُطْبَةِ فَتَاوَاهُ فَيَكُونُ هُوَ الْأَرْجَحُ وَهُوَ مَا عَلَيْهِ عَادَةُ أَهْلِ الْقُرَى فِي زَمَانِنَا كَمَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ قِسْمَةِ ذَلِكَ عَلَى الْفُدُنِ أَوْ عَلَى سَاعَاتِ الشُّرْبِ وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

كِتَابُ المُزَارَعَةِ[١]

وَنَظَمَ ذَلِكَ بَعْضُهُمْ فَقَالَ أَرْضٌ كَذَا عَمَلٌ كُلٌّ عَلَى حِدَةٍ وَالْأَرْضُ وَالْبَذْرُ هَذَا الجَائِزُ الْكَامِلُ وَمَا عَدَا ذِي الثَّلَاثِ الَّتِي قَدْ ذُكِرَتْ فَغَيْرُ جَائِزَةٍ إِذْ حُكْمُهَا بَاطِلُ.

(أقول) وَقَدْ كُنْتُ نَظَمْتُ الصُّوَرَ السَّبْعَةَ فِي بَيْتَيْنِ ذَكَرْتُهُمَا فِي رَدِّ الْمُحْتَارِ فَقلت أَرْضٌ وَبَذْرٌ كَذَا أَرْضٌ كَذَا عَمَلٌ مِنْ وَاحِدٍ ذِي ثَلَاثٍ كُلُّهَا قُبِلَتْ وَالْبَذْرُ مَعَ بَقَرٍ أَوْلَا كَذَا بَقَرٌ لَا غَيْرُ أَوْ مَعَ أَرْضٍ أَرْبَعٌ بَطَلَتْ وَقَدْ ذَكَرْتُ فِي الحَاشِيَةِ وَجْهَ صِحَّةِ الثَّلَاثَةِ وَبُطْلَانِ الْأَرْبَعَةِ فَرَاجِعْهَا ثُمَّ هَذِهِ الصُّوَرُ السَّبْعَةُ أُصُولُهَا أَرْبَعَةٌ أَرْضٌ وَبَذْرٌ وَبَقَرٌ وَعَمَلٌ وَالحَصْرُ فِي هَذِهِ السَّبْعَةِ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ بَعْضَ الْأَرْبَعَةِ مِنْ وَاحِدٍ وَالْبَاقِيَ مِنْ آخَرَ أَمَّا لَوْ كَانَ بَعْضُهَا مِنْ وَاحِدٍ وَالْبَاقِي مِنْهُمَا فَهِيَ أَكْثَرُ مِنْ سَبْعَةٍ كَمَا لَا يَخْفَى وَكَذَا لَوْ كَانَت الْمُزَارَعَةُ بَيْنَ أَكْثَرَ مِن اثْنَيْنِ وَلَمْ يُعْلَمْ بَيَانُ حُكْمِ ذَلِكَ وَقَدْ قَالَ فِي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ وَكَذَا فِي الخُلَاصَةِ بَعْدَ ذِكْرِهِ الْأَوْجُهَ السَّبْعَةَ وَعَلَى هَذَا لَوْ أَخَذَ رَجُلَانِ أَرْضَ رَجُلٍ مُزَارَعَةً عَلَى أَنَّ الْبَذْرَ مِنْ أَحَدِهِمَا وَالْبَقَرَ وَالْعَمَلَ مِن الْآخَرِ فَالمُزَارَعَةُ فَاسِدَةٌ

---

(١) جاء في الاختيار ١/ ٣١: المزارعة هي عقد على الزرع ببعض الخارج، وهي جائزة عند أبي يوسف ومحمد، وعند أبي حنيفة هي فاسدة، والفتوى على قولهما، ولا بد فيها من التأقييت، ومن صلاحية الأرض للزراعة، ومن معرفة مقدار البذر، ومعرفة جنسه، ونصيب الآخر، والتخلية بين الأرض والعامل، وأن يكون الخارج مشتركاً بينهما حتى لو شرطا لأحدهما قفزانا معلومةً، أو ما على السواقي، أو أن يأخذ رب البذر بذره، أو الخراج فسدت، وإن شرط رفع العشر جاز، وإذا كانت الأرض والبذر لواحد، والعمل والبقر لآخر، أو كانت الأرض لواحد والباقي لآخر، أو كان العمل من واحد والباقي لآخر فهي صحيحة. وإذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط، فإن لم يخرج شيء فلا شيء للعامل وما عدا هذه الوجوه فاسدة، وإذا فسدت فالخارج لصاحب البذر، وللآخر أجر عمله أو أجر أرضه لا يزاد على قدر المسمى، ولو شرطا التبن لرب البذر صح، وإن شرطاه للآخر لا يصح، وإن عقداها فامتنع صاحب البذر لم يجبر، وإن امتنع الآخر أجبر إلا أن يكون عذر تفسخ به الإجارة فتفسخ به المزارعة، وليس للعامل أن يطالبه بأجرة الكراب وحفر الأنهار، وأجرة الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما بالحصص، ولو شرطا ذلك على العامل لا يجوز؛ وعن أبي يوسف جوازه وعليه الفتوى؛ وإذا مات أحد المتعاقدين بطلت؛ وإذا انقضت المدة ولم يدرك الزرع فعلى المزارع أجرة نصيبه من الأرض حتى يستحصد، ونفقة الزرع عليهما حتى يستحصد.

وَالخَارِجُ لِرَبِّ الْبَذْرِ وَعَلَيْهِ أَجْرُ أَرْضٍ وَبَقَرٍ وَعَمَلٍ وَعَلَى هَذَا كُلُّ مَا لَا يَجُوزُ إِذَا كَانَ وَاحِدًا فَكَذَا إِذَا كَانَ اثْنَيْنِ. اهـ.

أَيْ كُلُّ وَجْهٍ لَا يَجُوزُ إِذَا كَانَ المُزَارِعُ وَاحِدًا لَا يَجُوزُ إِذَا كَانَ اثْنَيْنِ فَفِيمَا إِذَا كَانَ الْبَذْرُ مِنْ وَاحِدٍ وَالْبَاقِي مِنْ آخَرَ لَا يَجُوزُ فَكَذَا إِذَا كَانَ الْبَاقِي مِن اثْنَيْنِ كَمَا فِي الصُّورَةِ الَّتِي ذَكَرَهَا، فَإِنَّ الْأَرْضَ فِيهَا مِنْ ثَانٍ وَالْبَقَرُ وَالْعَمَلُ مِنْ ثَالِثٍ وَمِنْهُ مَا فِي الخَانِيَّةِ لَو اشْتَرَكَ ثَلَاثَةٌ أَوْ أَرْبَعَةٌ وَمِن الْبَعْضِ الْبَقَرُ وَحْدَهُ أَو الْبَذْرُ وَحْدَهُ فَسَدَتْ وَقَدْ عَدَّ فِي الْفَصْلِ الثَّلَاثِينَ مِنْ جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ مِن الصُّوَرِ الْفَاسِدَةِ مَا لَوْ كَانَ الْبَذْرُ لِوَاحِدٍ وَالْأَرْضُ لِثَانٍ وَالْبَقَرُ لِثَالِثٍ وَالْعَمَلُ لِرَابِعٍ أَو الْبَذْرُ وَالْبَقَرُ لِوَاحِدٍ وَالْأَرْضُ لِثَانٍ وَالْعَمَلُ لِثَالِثٍ أَو الْبَذْرُ وَالْأَرْضُ لِوَاحِدٍ وَالْبَقَرُ لِثَانٍ وَالْعَمَلُ لِثَالِثٍ وَتَمَامُ الْكَلَامِ فِيهِ فَرَاجِعْهُ، وَوَجْهُ ذَلِكَ بِنَاءً عَلَى مَا مَرَّ مِن الضَّابِطِ أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْبَذْرُ وَحْدَهُ أَو الْبَقَرُ وَحْدَهُ أَوْ كُلٌّ مِنْهُمَا مِنْ أَحَدِهِمَا وَالْبَاقِي مِنْ آخَرَ لَا يَجُوزُ فَكَذَا إِذَا كَانَ الْبَاقِي مِن اثْنَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةٍ وَلَكِنْ بَقِيَ مَا إِذَا كَانَ بَعْضُ الْأَرْبَعَةِ مِنْ أَحَدِهِمَا وَالْبَاقِي مِنْهُمَا أَوْ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُ بَعْضُهَا وَالْبَاقِي مِنْهُمَا وَلَمْ أَرَ لِذَلِكَ ضَابِطًا فِي كَلَامِهِمْ وَقَدْ ذَكَرَ فِي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ صُورَةً مِنْ ذَلِكَ فَقَالَ دَفَعَ أَرْضَهُ مُزَارَعَةً إِلَى آخَرَ عَلَى أَنْ يَزْرَعَهَا بِنَفْسِهِ وَبَقَرِهِ وَالْبَذْرُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ وَالخَارِجُ كَذَلِكَ فَعَمِلَ عَلَى هَذَا تَفْسُدُ وَالخَارِجُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ حُكْمُ الْبَذْرِ وَلَيْسَ لِلْعَامِلِ عَلَى رَبِّ الْأَرْضِ أَجْرٌ لِعَمَلٍ فِي الْمُشْتَرَكِ وَيَجِبُ عَلَى الْعَامِلِ أَجْرُ نِصْفِ الْأَرْضِ إِذَا اسْتَوْفَى مَنَافِعَهُ إلَخْ وَذَكَرَ ذَلِكَ أَيْضًا فِي مَتْنِ التَّنْوِيرِ فَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ الْأَرْضُ مِنْ وَاحِدٍ وَالْعَمَلُ وَالْبَقَرُ مِنْ آخَرَ وَالْبَذْرُ مِنْهُمَا وَعَلَّلَ فَسَادَهَا بِأَنَّ فِيهَا شَرْطَ الْإِعَارَةِ فِي الْمُزَارَعَةِ أَيْ إِعَارَةُ نِصْفِ الْأَرْضِ لِلْعَامِلِ كَمَا فِي الخَانِيَّةِ وَكَأَنَّهَا إِعَارَةٌ ابْتِدَاءً ثُمَّ تَصِيرُ إِجَارَةً بَعْدَ اسْتِيفَاءِ الْمَنْفَعَةِ وَلِذَا أَوْجَبُوا عَلَى الْعَامِلِ أَجْرَ نِصْفِ الْأَرْضِ فَتَأَمَّلْ وَالظَّاهِرُ أَنَّ مِثْلَ هَذِهِ الصُّورَةِ مَا يَقَعُ كَثِيرًا فِي زَمَانِنَا مِنْ كَوْنِ الْعَمَلِ مِنْ وَاحِدٍ وَالْأَرْضِ مِنْ آخَرَ وَالْبَقَرِ وَالْبَذْرِ مِنْهُمَا لِوُجُودِ الْعِلَّةِ المَذْكُورَةِ وَقَدْ ذَكَرَ الخَيْرُ الرَّمْلِيُّ لِذَلِكَ ضَابِطًا فَقَالَ: قَالَ فِي الْبَزَّازِيَّةِ مَا لَا يَجُوزُ إِذَا كَانَ مِنْ وَاحِدٍ لَا يَجُوزُ إِذَا كَانَ مِن اثْنَيْنِ. اهـ.

وَبِهِ تُسْتَخْرَجُ الْأَحْكَامُ مَثَلًا إِذَا كَانَ الْبَذْرُ مُشْتَرَكًا وَالْبَاقِي مِنْ وَاحِدٍ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ الْبَذْرُ كُلُّهُ مِنْ وَاحِدٍ وَالْبَاقِي مِنْ آخَرَ لَا يَجُوزُ فَكَذَا إِذَا كَانَ الْبَذْرُ مِن اثْنَيْنِ وَكَذَا إِذَا كَانَ الْكُلُّ مُشْتَرَكًا إلَخ وَلَكِن الْعِبَارَةُ المَذْكُورَةُ فِي الْبَزَّازِيَّةِ لَيْسَتْ كَمَا ذَكَرَهُ بَلْ هِيَ كَمَا قَدَّمْنَاهُ عَن

الْفُصُولَيْنِ وَالْخُلَاصَةِ فَهِيَ ضَابِطٌ لِمَا إذَا كَانَت الْمُزَارَعَةُ بَيْنَ أَكْثَرَ مِن اثْنَيْنِ لَا لِمَا ذَكَرَهُ فَلَعَلَّ فِي نُسَخِ الْبَزَّازِيَّةِ تَحْرِيفًا مِن الْكَاتِبِ بِدَلِيلِ سِيَاقِ الْكَلَامِ عَلَى أَنَّهُ لَا يَطَّرِدُ فِي الصُّورَةِ الْأَخِيرَةِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا عَنْ جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ، فَإِنَّ الْبَذْرَ فِيهَا مِنْ رَبِّ الْأَرْضِ وَمِن الْآخَرِ وَلَوْ كَانَ الْبَذْرُ كُلُّهُ مِنْ رَبِّ الْأَرْضِ جَازَ وَكَذَا الْبَذْرُ لَوْ كَانَ مِنْ رَبِّ الْعَمَلِ وَالْبَقَرِ لَكِنْ ذَكَرَ فِي الْبَزَّازِيَّةِ أَيْضًا قُبَيْلَ الْفَصْلِ الثَّانِي أَنَّهُ سُئِلَ نَجْمُ الْأَئِمَّةِ لَوْ كَانَ مِنْ جَانِبِهِ الْأَرْضُ وَالْبَذْرُ وَالثَّوْرُ وَمِن الْآخَرِ الْعَمَلُ وَالثَّوْرُ أَيَجُوزُ قَالَ نَعَمْ؛ لِأَنَّهُ لَوْ شَرَطَ كِلَا الثَّوْرَيْنِ عَلَى أَيِّ وَاحِدٍ كَانَ جَائِزًا فَكَذَا إذَا اشْتَرَطَ أَحَدَهُمَا فَهَذَا يُفِيدُ أَنَّ الضَّابِطَ أَنَّ مَا يَجُوزُ إذَا كَانَ مِنْ أَيِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَجُوزُ إذَا كَانَ مُشْتَرَكًا مِنْهُمَا لَكِنْ ذَكَرَ بَعْدَهُ مَا يُخَالِفُهُ وَهُوَ أَنَّهُ لَوْ كَانَت الْأَرْضُ مِنْ أَحَدِهِمَا وَالْبَذْرُ مِنْهُمَا، فَإِنْ شَرَطَا الْعَمَلَ عَلَى غَيْرِ صَاحِبِ الْأَرْضِ فَسَدَتْ؛ لِأَنَّ فِيهِ إعَارَةَ الْأَرْضِ، وَإِنْ شَرَطَاهُ عَلَيْهِمَا عَلَى أَنَّ الْخَارِجَ أَنْصَافٌ جَازَتْ إلَخْ مَعَ أَنَّ الْبَذْرَ لَوْ كَانَ كُلُّهُ مِنْ رَبِّ الْأَرْضِ أَوْ مِن الْآخَرِ تَكُونُ مِن الصُّوَرِ الثَّلَاثَةِ الْجَائِزَةِ فَعُلِمَ أَنَّهُ لَمْ يَطَّرِدْ لِهَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ضَابِطٌ يَحْصُرُ مَسَائِلَهَا وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِيمَا إذَا دَفَعَ زَيْدٌ أَرْضَهُ لِعَمْرٍو لِيَزْرَعَ فِيهَا بِطِّيخًا عَلَى بَقَرِ زَيْدٍ بِبَذْرِهِ وَجَعَلَ بَعْضَ الْعَمَلِ عَلَى زَيْدٍ وَلَمْ يَذْكُرَا مُدَّةً وَتَوَافَقَا عَلَى أَنْ يَكُونَ لِعَمْرٍو ثُلُثُ الْخَارِجِ فَزَرَعَ عَمْرٌو الْأَرْضَ وَعَمِلَ عَلَيْهَا مُدَّةً وَأَثْمَرَ الزَّرْعُ فَهَلْ تَكُونُ الْمُزَارَعَةُ فَاسِدَةً وَلِعَمْرٍو أُجْرَةُ الْمِثْلِ فِي مُدَّةِ عَمَلِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ تَكُونُ الْمُزَارَعَةُ فَاسِدَةً وَالْخَارِجُ كُلُّهُ لِزَيْدٍ صَاحِبِ الْبَذْرِ وَالْأَرْضِ وَعَلَيْهِ لِعَمْرٍو أُجْرَةُ الْمِثْلِ فِي مُدَّةِ عَمَلِهِ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ وَفَسَادُهَا مِنْ وَجْهَيْنِ الْأَوَّلُ عَدَمُ ذِكْرِ الْمُدَّةِ وَهُوَ شَرْطٌ كَمَا فِي الْمُلْتَقَى وَالْكَنْزِ وَالتَّنْوِيرِ وَغَيْرِهَا مِن الْمُتُونِ، وَإِنْ قَالَ فِي الْمُجْتَبَى إنَّهَا تَصِحُّ بِلَا ذِكْرِ الْمُدَّةِ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى وَالثَّانِي اشْتِرَاطُ بَعْضِ الْعَمَلِ عَلَى صَاحِبِ الْأَرْضِ، وَإِذَا فَسَدَت الْمُزَارَعَةُ فَالْحُكْمُ فِيهَا أَنَّ الْخَارِجَ لِرَبِّ الْبَذْرِ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءُ مِلْكِهِ وَلِلْآخَرِ أَجْرُ مِثْلِ عَمَلِهِ أَوْ أَرْضِهِ لِتَعَذُّرِ رَدِّ عَيْنِهَا فَيَرُدُّ قِيمَتَهَا وَلَا يُزَادُ عَلَى مَا شَرَطَ عِنْدَهُمَا خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ. فَعِنْدَهُ لَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ بَالِغًا مَا بَلَغَ كَمَا فِي شَرْحِ الْمُلْتَقَى لِلْعَلَائِيِّ.

(أقول) وَذَكَرَ فِي الْبَزَّازِيَّةِ مِثْلَ مَا فِي الْمُجْتَبَى حَيْثُ قَالَ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ جَوَازُهَا بِلَا بَيَانِ الْمُدَّةِ وَتَقَعُ عَلَى أَوَّلِ زَرْعٍ يَخْرُجُ وَاحِدًا وَبِهِ أَخَذَ الْفَقِيهُ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى، وَإِنَّمَا شَرَطَ مُحَمَّدٌ بَيَانَ الْمُدَّةِ فِي الْكُوفَةِ وَنَحْوِهَا؛ لِأَنَّ وَقْتَهَا مُتَفَاوِتٌ عِنْدَهُمْ وَابْتِدَاؤُهَا وَانْتِهَاؤُهَا مَجْهُولٌ عِنْدَهُم اهـ لَكِنْ

قَالَ فِي الخَانِيَّةِ بَعْدَ ذِكْرِهِ ذَلِكَ وَالْفَتْوَى عَلَى جَوَابِ الْكِتَابِ أَيْ مِنْ أَنَّهُ شَرْطٌ قَالَ فِي الشُّرُنْبُلَالِيَّةِ فَقَدْ تَعَارَضَ مَا عَلَيْهِ الْفَتْوَى. ا هـ.

لَكِنْ حَيْثُ صُحِّحَ كُلٌّ مِن الْقَوْلَيْنِ لَا يُعْدَلُ عَمَّا عَلَيْهِ المُتُونُ لِكَوْنِهَا المَوْضُوعَةَ لِنَقْلِ المَذْهَبِ إِلَّا أَنْ يُقَالَ بِاخْتِلَافِ المَوْضُوعِ كَمَا يُفِيدُهُ كَلَامُ الْبَزَّازِيَّةِ تَأَمَّلْ وَفِي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ وَأَكْثَرُ مَشَايِخِ بَلْخِي جَوَّزُوهَا عَلَى أَوَّلِ السَّنَةِ وَوَقْتُ المُزَارَعَةِ فِي بِلَادِنَا مَعْلُومٌ فَصَحَّ بِلَا بَيَانِ المُدَّةِ كَالمُعَامَلَةِ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَخْلُو عَن الجَهَالَةِ فِي بِلَادِنَا وَلَوْ دُونَ جَهَالَةِ بِلَادِهِمْ إِذ الزَّرْعُ الْوَاحِدُ يُقَدَّمُ وَيُؤَخَّرُ شَهْرًا وَزِيَادَةً بِخِلَافِ المُعَامَلَةِ. ا هـ.

لَكِنْ قَوْلُهُ جَوَّزُوهَا عَلَى أَوَّلِ السَّنَةِ يَنْفِي الجَهَالَةَ؛ لِأَنَّ المُرَادَ أَوَّلُ وَقْتٍ يَزْرَعُ فِيهِ أَكْثَرُ النَّاسِ فِي تِلْكَ الْقَرْيَةِ فَلَا يُنْظَرُ إِلَى التَّقْدِيمِ وَالتَّأْخِيرِ وَفِي هَذَا الْقَوْلِ تَوْسِعَةٌ عَلَى أَهْلِ زَمَانِنَا؛ لِأَنَّهُمْ لَا يَذْكُرُونَ المُدَّةَ أَصْلًا تَأَمَّلْ.

(سئل) فِي المُزَارَعَةِ الصَّحِيحَةِ إِذَا امْتَنَعَ رَبُّ الْبَذْرِ مِن الْعَمَلِ فِيهَا قَبْلَ إِلْقَاءِ الْبَذْرِ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي الدُّرَرِ وَيُجْبَرُ الْعَامِلُ إِنْ أَبَى لَا رَبُّ الْبَذْرِ قَبْلَ إِلْقَائِهِ وَبَعْدَهُ يُجْبَرُ.

(سئل) فِيمَا إِذَا دَفَعَ زَيْدٌ أَرْضَهُ مُزَارَعَةً لِعَمْرٍو عَلَى أَنْ يَزْرَعَهَا بِبَقَرِهِ وَنَفْسِهِ وَالْبَذْرُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ وَالخَارِجُ كَذَلِكَ فَعَمِلَا عَلَى هَذَا فَهَلْ تَفْسُدُ وَالخَارِجُ بَيْنَهُمَا بِحُكْمِ الْبَذْرِ وَلَيْسَ لِلْعَامِلِ عَلَى رَبِّ الْأَرْضِ أُجْرَةٌ لِعَمَلِهِ فِي المُشْتَرَكِ وَعَلَى الْعَامِلِ أَجْرُ مِثْلِ نِصْفِ الْأَرْضِ إِذَا اسْتَوْفَى مَنَافِعَهَا؟

(الجواب): نَعَمْ كَمَا فِي الْعِمَادِيَّةِ بِهَذَا اللَّفْظِ مِن الْفَصْلِ التَّاسِعِ وَالْعِشْرِينَ مِن التَّصَرُّفَاتِ الْفَاسِدَةِ وَمِثْلُهُ فِي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ مِن الْفَصْلِ الثَّلَاثِينَ فِي التَّصَرُّفَاتِ الْفَاسِدَةِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا دَفَعَ زَيْدٌ حِنْطَةً وَشَعِيرًا لِعَمْرٍو لِيَزْرَعَهُمَا فِي أَرْضِهِ عَلَى بَقَرِهِ وَالخَارِجُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ فَفَعَلَ عَمْرٌو ذَلِكَ فَهَل المُزَارَعَةُ فَاسِدَةٌ وَالخَارِجُ لِرَبِّ الْبَذْرِ وَعَلَيْهِ لِعَمْرٍو أُجْرَةُ مِثْلِ بَقَرِهِ وَأَرْضِهِ وَعَمَلِهِ لَا يُزَادُ عَلَى المُسَمَّى؟

(الجواب): نَعَمْ كَمَا فِي التَّنْوِيرِ مِن المُزَارَعَةِ عِنْدَ قَوْلِهِ وَبَطَلَتْ فِي أَرْبَعَةٍ.

(سئل) فِيمَا إِذَا دَفَعَ زَيْدٌ بَذْرَهُ وَأَرْضَهُ وَبَقَرَهُ لِعَمْرٍو عَلَى أَنْ يَزْرَعَ الْأَرْضَ فِي مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ وَجَعَلَ لَهُ رُبْعَ الخَارِجِ وَحَصَلَتْ غَلَّةٌ وَيَمْتَنِعُ عَمْرٌو الْآنَ مِنْ أَخْذِ حِصَّتِهِ مِن الخَارِجِ وَيُرِيدُ أَنْ

يَأْخُذَ أُجْرَةَ مِثْلِهِ فَهَلْ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ وَلَهُ أَخْذُ حِصَّتِهِ مِن الخَارِجِ؟

(الجواب): حَيْثُ كَانَ الْعَمَلُ مِنْ وَاحِدٍ وَالْبَاقِي مِنْ وَاحِدٍ فَالْمُزَارَعَةُ صَحِيحَةٌ وَلَهُ أَخْذُ حِصَّتِهِ المَشْرُوطَةِ لَهُ مِن الخَارِجِ وَلَيْسَ لَهُ أَخْذُ أُجْرَةِ مِثْلِهِ.

(سئل) فِي رَجُلٍ دَفَعَ لِزَيْدٍ أَرْضًا وَبَذْرًا مُزَارَعَةً فَزَرَعَهَا زَيْدٌ وَأَخرجَتْ زَرْعًا فَقَالَ زَيْدٌ شَرَطْتُ لِي نِصْفَ الخَارِجِ وَقَالَ الرَّجُلُ رَبُّ الْأَرْضِ شَرَطْتُ لَكَ الثُّلُثَ وَلَا بَيِّنَةَ لَهُمَا فَهَلْ يَكُونُ الْقَوْلُ لِرَبِّ الْأَرْضِ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ يُنْكِرُ زِيَادَةَ الْأَجْرِ؟

(الجواب): نَعَمْ رَجُلٌ دَفَعَ أَرْضًا وَبَذْرًا مُزَارَعَةً فَزَرَعَهَا الْعَامِلُ وَأَخْرَجَت الْأَرْضُ زَرْعًا فَقَالَ المُزَارِعُ شَرَطْتَ لِي نِصْفَ الخَارِجِ وَقَالَ رَبُّ الْأَرْضِ شَرَطْتُ لَكَ الثُّلُثَ كَانَ الْقَوْلُ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ يُنْكِرُ زِيَادَةَ الْأَجْرِ وَلَا يَتَحَالَفَانِ عِنْدَنَا؛ لِأَنَّ فائدة الحَلِفِ الْفَسْخُ وَبَعْدَ اسْتِيفَاءِ المَنْفَعَةِ لَا يُمْكِنُ الْفَسْخُ وَأَيُّهُمَا أَقَامَ الْبَيِّنَةَ قُبِلَتْ، وَإِنْ أَقَامَا الْبَيِّنَةَ يُقْضَى بِبَيِّنَةِ المُزَارِعِ؛ لِأَنَّهَا تُثْبِتُ الزِّيَادَةَ، وَإِن اخْتَلَفَا قَبْلَ الزَّرْعِ تَحَالَفَا وَتَرَادًّا المُزَارَعَةَ وَيُبْدَأُ بِيَمِينِ المُزَارِعِ وَأَيُّهُمَا نَكَلَ يُقْضَى عَلَيْهِ وَأَيُّهُمَا أَقَامَ الْبَيِّنَةَ قُبِلَتْ خَانِيَّةٌ مِن المُزَارَعَةِ مِنْ فَصْلِ اخْتِلَافِ الْعَاقِدَيْنِ وَفِيهِ مَسَائِلُ مُفِيدَةٌ وَمِثْلُهُ فِي الْقَوْلِ لِمَنْ وَتَعَارُضِ الْبَيِّنَاتِ لِلْبَغْدَادِيِّ نَقْلًا عَنْهَا.

(سئل) فِي أَرْضٍ مِنْ جُمْلَةِ أَرَاضِي قَرْيَةٍ مُعَدَّةٍ الْأَرْضُ لِلزِّرَاعَةِ وَالْعُرْفُ فِي الْقَرْيَةِ أَنَّ مَنْ زَرَعَ أَرْضَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ فَعَلَيْهِ الثُّلُثُ مِن الزَّرْعِ الشَّتْوِيِّ وَالرُّبُعُ مِن الصَّيْفِيِّ لِصَاحِبِهَا يَأْخُذُهُ مِنْهُ فَزَرَعَ عَمْرٌو الْأَرْضَ المَزْبُورَةَ حِنْطَةً بِغَيْرِ أَمْرِ زَيْدٍ فَهَلْ يُعْتَبَرُ الْعُرْفُ فِي تِلْكَ الْقَرْيَةِ فَلِزَيْدٍ الثُّلُثُ مِن الزَّرْعِ المَذْكُورِ؟

(الجواب): نَعَمْ زَرَعَ أَرْضَ رَجُلٍ بِلَا أَمْرِهِ طَالَبَهُ بِحِصَّةِ الْأَرْضِ، فَإِنْ كَانَ الْعُرْفُ جَرَى فِي تِلْكَ الْقَرْيَةِ بِالنِّصْفِ أَوْ بِالثُّلُثِ وَنَحْوِهِ وَجَبَ ذَلِكَ عَلَائِيٌّ عَلَى التَّنْوِيرِ مِنْ آخِرِ المُزَارَعَةِ نَقْلًا عَنْ جَوَاهِرِ الْفَتَاوَى وَمِثْلُهُ فِي الْعِمَادِيَّةِ مِنْ أَوَاخِرِ الْفَصْلِ ٣٩.

(أقول) وَقَدَّمْنَا فِي كِتَابِ الْغَصْبِ تَحْرِيرَ هَذِهِ المَسْأَلَةِ.

(سئل) فِيمَا إذَا دَفَعَ زَيْدٌ لِعَمْرٍو أَرْضًا وَبَقَرًا وَقَمْحًا لِيَزْرَعَهُ فِي الْأَرْضِ وَشَرَطَ زَيْدٌ رَفْعَ بَذْرِهِ، وَالخَرَاجِ المُوَظَّفِ مِنْ غَلَّةِ الْبَذْرِ المَذْكُورِ وَمَا بَقِيَ فَهُوَ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ فَهَل المُزَارَعَةُ بَاطِلَةٌ وَالخَارِجُ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ وَلِعَمْرٍو أُجْرَةُ مِثْلِ عَمَلِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي التَّنْوِيرِ فَتَبْطُلُ إنْ شُرِطَ لِأَحَدِهِمَا قُفْزَانٌ مُسَمَّاةٌ أَوْ مَا يَخْرُجُ مِنْ

مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ أَوْ رَفْعُ رَبِّ الْبَذْرِ بَذْرَهُ أَوْ رَفْعُ الخَرَاجِ المُوَظَّفِ وَتَنْصِيفُ الْبَاقِي. ا هـ.

(سئل) فِيمَا إِذَا دَفَعَ زَيْدٌ أَرْضَهُ مُزَارَعَةً صَحِيحَةً لِعَمْرٍو وَنَبَتَ الزَّرْعُ ثُمَّ مَاتَ رَبُّ الْأَرْضِ وَالزَّرْعُ بَقْلٌ فَهَلْ تُتْرَكُ الْأَرْضُ فِي يَدِ المَزَارِعِ حَتَّى يَسْتَحْصِدَ وَلِلْوَرَثَةِ أَخْذُ حِصَّتِهِمْ؟

(الجواب): نَعَمْ كَمَا فِي التَّنْوِيرِ وَالْمُلْتَقَى وَالْبُرْجُنْدِيِّ وَغَيْرِهَا.

(سئل) فِيمَا إِذَا دَفَعَ زَيْدٌ أَرْضَهُ وَبَقَرَهُ لِعَمْرٍو عَلَى أَنْ يَزْرَعَ عَمْرٌو الْأَرْضَ بِبَذْرِهِ، وَرُبْعُ الخَارِجِ لِعَمْرٍو وَبَاقِيهِ لِزَيْدٍ وَأَنْ تَكُونَ المَغَارِمُ الشَّرْعِيَّةُ وَالْعُرْفِيَّةُ عَلَى زَيْدٍ وَنَبَتَ الزَّرْعُ وَمَاتَ زَيْدٌ عَنْ وَرَثَةٍ فَهَلْ تَكُونُ هَذِهِ المُزَارَعَةُ فَاسِدَةً وَالخَارِجُ كُلُّهُ لِعَمْرٍو رَبِّ الْبَذْرِ وَعَلَيْهِ لِوَرَثَةِ زَيْدٍ أَجْرُ مِثْلِ أَرْضِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إِذَا دَفَعَ زَيْدٌ أَرْضَهُ وَبَذْرَهُ لِعَمْرٍو لِيَزْرَعَهُ فِيهَا عَلَى بَقَرٍ لِزَيْدٍ بِالرُّبْعِ فَلَمْ يَعْمَلْ عَمْرٌو فِي الْأَرْضِ شَيْئًا أَصْلًا مِنْ سَقْيٍ وَغَيْرِهِ بَعْدَمَا زَرَعَ عَمْرٌو الْأَرْضَ فَهَلْ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا؟

(الجواب): نَعَم المُزَارِعُ إِذَا لَمْ يَعْمَلْ فِي الْأَرْضِ شَيْئًا بَعْدَمَا زَرَعَ مِن التَّشْذِيبِ وَالسَّقْيِ وَغَيْرِهِ إِنْ كَانَ الْبَذْرُ مِنْ جِهَتِهِ يَسْتَحِقُّ الحِصَّةَ، وَإِنْ كَانَ مِنْ رَبِّ الْأَرْضِ يَنْبَغِي أَنْ لَا يَسْتَحِقَّ شَيْئًا خُلَاصَةٌ مِن الْفَصْلِ الخَامِسِ فِي المُعَامَلَةِ وَمِثْلُهُ فِي الْبَزَّازِيَّةِ بِلَفْظِ لَا يَسْتَحِقُّ بِدُونِ يَنْبَغِي وَتَمَامُ المَسَائِلِ فِيهَا وَفِي الخَانِيَّةِ فَعَلَيْكَ بِهِمَا.

(أقول) وَالتَّشْذِيبُ بِالشِّينِ وَالذَّالِ المُعْجَمَتَيْنِ إِصْلَاحُ الْأَشْجَارِ.

(سئل) فِي المُزَارِعِ إِذَا قَصَّرَ فِي عَمَلِ الْأَرْضِ المُعْتَادِ مِن السَّقْيِ وَغَيْرِهِ فِي المُزَارَعَةِ الصَّحِيحَةِ حَتَّى هَلَكَ الزَّرْعُ فَهَلْ يَضْمَنُ؟

(الجواب): نَعَمْ يَضْمَنُ لِوُجُوبِ الْعَمَلِ عَلَيْهِ كَمَا صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي مُزَارَعَةِ التَّنْوِيرِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا دَفَعَ زَيْدٌ أَرْضَهُ لِعَمْرٍو عَلَى أَنْ يَزْرَعَهَا بِبَذْرِ زَيْدٍ وَبَقَرِهِ وَلَمْ يَذْكُرَا مُدَّةً وَشَرَطَ الحَصَادَ وَالتَّذْرِيَةَ وَالدِّيَاسَ عَلَى عَمْرٍو الْعَامِلِ وَيَكُونُ لَهُ رُبْعُ الخَارِجِ فَلَمْ يَحْرُثْ عَمْرٌو الْأَرْضَ وَلَا زَرَعَهَا، وَإِنَّمَا سَقَاهَا وَحَصَدَهَا فَهَلْ تَكُونُ المُزَارَعَةُ فَاسِدَةً وَالْغَلَّةُ لِزَيْدٍ وَلِعَمْرٍو أُجْرَةُ مِثْلِ عَمَلِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ، وَإِذَا شُرِطَ الحَصَادُ وَالدِّيَاسُ وَالتَّذْرِيَةُ عَلَى الْعَامِلِ كَانَ مُفْسِدًا لِلْعَقْدِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَعْمَالَ تَكُونُ بَعْدَ الْإِدْرَاكِ وَانْتِهَاءِ الْعَقْدِ وَمَا كَانَ بَعْدَ انْتِهَاءِ الْعَقْدِ إِذَا

شُرِطَ عَلَى الْعَامِلِ يَكُونُ مُفْسِدًا فَلَوْ أَنَّ الْعَامِلَ حَصَدَ الزَّرْعَ وَدَاسَ وَجَمَعَ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ شُرِطَ عَلَيْهِ فَهَلَكَ ذَلِكَ يَضْمَنُ حِصَّةَ الدَّافِعِ وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِذَا شَرَطَ هَذِهِ الْأَعْمَالَ عَلَى الْعَامِلِ لَا يَفْسُدُ الْعَقْدُ وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ فِي النَّوَادِرِ أَنَّهُ لَا يَفْسُدُ. لَكِنْ إِذَا لَمْ يَشْتَرِطَا يَكُونُ عَلَيْهِمَا، وَإِنْ شَرَطَا لَزِمَ الْمُزَارِعَ بِحُكْمِ الْعُرْفِ وَهُوَ كَمَا لَو اشْتَرَى حَطَبًا فِي الْمِصْرِ لَا يَجِبُ عَلَى الْبَائِعِ أَنْ يَحْمِلَهُ إِلَى مَنْزِلِ الْمُشْتَرِي، وَإِذَا شُرِطَ عَلَيْهِ يَلْزَمُهُ بِحُكْمِ الْعُرْفِ وَلَوْ شُرِطَ الْجِذَاذُ عَلَى الْعَامِلِ فِي الْمُعَامَلَةِ فَسَدَ عِنْدَ الْكُلِّ لِعَدَمِ الْعُرْفِ وَعَنْ نُصَيْرِ بْنِ يَحْيَى وَمُحَمَّدِ بْنِ سَلَمَةَ أَنَّ هَذَا كُلَّهُ عَلَى الْعَامِلِ شُرِطَ عَلَيْهِ أَمْ لَا لِلْعُرْفِ وَقَالَ الشَّيْخُ الْإِمَامُ شَمْسُ الْأَئِمَّةِ السَّرَخْسِيُّ هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ فِي دِيَارِنَا وَعَنِ الشَّيْخِ الْإِمَامِ أَبِي بَكْرٍ مُحَمَّدِ بْنِ الْفَضْلِ أَنَّهُ كَانَ إِذَا اُسْتُفْتِيَ عَنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ يَقُولُ: فِيهِ عُرْفٌ ظَاهِرٌ وَمَنْ أَرَادَ أَنْ لَا يَتَعَطَّلَ فَلْيَعْمَلْ بِالْعُرْفِ وَلَا يُمْنَعُ عَنْهُ ثُمَّ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي يَكُونُ الْحَصَادُ عَلَى الْعَامِلِ عُرْفًا فَلَوْ أَخَّرَهُ وَتَغَافَلَ عَنِ الْحَصَادِ حَتَّى هَلَكَ قَالَ أَبُو بَكْرٍ الْبَلْخِيُّ يَضْمَنُ ذَلِكَ وَقَالَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ إِذَا أَخَّرَ تَأْخِيرًا فَاحِشًا لَا يُؤَخِّرُ النَّاسُ إِلَى مِثْلِهِ كَانَ ضَامِنًا وَإِلَّا فَلَا هَذَا إِذَا شَرَطَا هَذِهِ الْأَعْمَالَ عَلَى الْعَامِلِ، وَإِنْ شَرَطَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ عَلَى صَاحِبِ الْأَرْضِ فَسَدَ الْعَقْدُ عِنْدَ الْكُلِّ خَانِيَّةٌ مِنْ فَصْلِ مَا يُفْسِدُ الْمُزَارَعَةَ مِنَ الشُّرُوطِ.

(أقول) تَلَخَّصَ مِنْ هَذَا أَنَّ الصَّحِيحَ صِحَّةُ اشْتِرَاطِ الْعَمَلِ عَلَى الْعَامِلِ وَبِهِ صَرَّحَ فِي مَتْنِ التَّنْوِيرِ وَالْمُلْتَقَى، وَأَمَّا عَدَمُ الْعَمَلِ الْمَشْرُوطِ، فَإِنَّهُ لَا يَقْتَضِي الْفَسَادَ فَبَقِيَ الْفَسَادُ فِي مَسْأَلَةِ الْمُؤَلِّفِ لِعَدَمِ ذِكْرِ الْمُدَّةِ وَفِيهِ اخْتِلَافُ التَّصْحِيحِ كَمَا قَدَّمْنَاهُ فَتَنَبَّهْ.

(سئل) فِيمَا إِذَا دَفَعَ زَيْدٌ أَرْضَهُ الْحَامِلَةَ لِغِرَاسٍ إِلَى عَمْرٍو عَلَى أَنْ يَزْرَعَ عَمْرٌو فِي الْأَرْضِ الْمَزْبُورَةِ حِنْطَةً وَشَعِيرًا عَلَى بَقَرِ زَيْدٍ فِي مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ وَتَوَافَقَا عَلَى أَنَّ مَا يَخْرُجُ مِنَ الزَّرْعِ يَكُونُ رُبْعُهُ لِعَمْرٍو وَالْبَاقِي لِزَيْدٍ مُزَارَعَةً صَحِيحَةً بَعْدَمَا سَاقَاهُ عَلَى جُزْءٍ مَعْلُومٍ مِنْ ثَمَرَةِ الْغِرَاسِ الْمَزْبُورِ فِي الْمُدَّةِ الْمَزْبُورَةِ مُسَاقَاةً شَرْعِيَّةً وَعَمِلَ عَمْرٌو عَلَى الْأَشْجَارِ وَالْأَرْضِ حَتَّى أَدْرَكَتِ الْغَلَّةُ وَالثَّمَرَةُ فِي الْمُدَّةِ الْمَزْبُورَةِ فَهَلْ يَسْتَحِقُّ عَمْرٌو الْحِصَّةَ الْمَجْعُولَةَ لَهُ فِيهِمَا؟

(الجواب): نَعَمْ.

(أقول) إِنَّمَا تَكُونُ الْمُزَارَعَةُ صَحِيحَةً حَيْثُ كَانَتِ الْحِنْطَةُ وَالشَّعِيرُ مِنْ زَيْدٍ فَلَوْ مِنْ عَمْرٍو الْعَامِلِ فَلَا وَكَتَبَ الْمُؤَلِّفُ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَحَلِّ رَجُلٌ دَفَعَ أَرْضًا وَنَخْلًا يَزْرَعُهَا الْمُزَارِعُ عَلَى أَنْ يَقُومَ عَلَى النَّخِيلِ بِالنِّصْفِ فَهَذِهِ مُزَارَعَةٌ شُرِطَتْ فِيهَا الْمُعَامَلَةُ فَيُنْظَرُ إِنْ كَانَ الْبَذْرُ مِنَ الْمُزَارِعِ

فَسَدَتِ الْمُزَارَعَةُ وَالْمُعَامَلَةُ؛ لِأَنَّهُ صَفْقَةٌ فِي صَفْقَتَيْنِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ رَبِّ الْأَرْضِ جَازَ كِلَاهُمَا؛ لِأَنَّهُ أَجِيرُهُ، وَإِنْ كَانَتِ الْمُعَامَلَةُ مَعْطُوفَةً عَلَى الْمُزَارَعَةِ بِأَنْ يَقُولَ: أَدْفَعُ إِلَيْكَ هَذِهِ الْأَرْضَ تَزْرَعُهَا بِبَذْرِكَ وَأَدْفَعُ إِلَيْكَ مَا فِيهَا مِنَ النَّخِيلِ مُعَامَلَةً جَازَ مُطْلَقًا خُلَاصَةٌ مِنَ الْمُزَارَعَةِ.

(سئل) فِي الزَّرْعِ الْمُشْتَرَكِ بَيْنَ رَجُلَيْنِ سَوِيَّةً بَيْنَهُمَا إِذَا تَنَاثَرَ مِنْهُ شَيْءٌ عَلَى الْأَرْضِ وَقْتَ رَفْعِهِ ثُمَّ نَزَلَ عَلَيْهِ الْمَطَرُ فَنَبَتَ فَهَلْ يَكُونُ بَيْنَهُمَا؟

(الجواب): نَعَمْ يَكُونُ بَيْنَهُمَا كَأَصْلِهِ، وَإِذَا رَفَعَ الْمُزَارِعُ الزَّرْعَ مِنَ الْأَرْضِ وَتَنَاثَرَ مِنْهُ شَيْءٌ وَنَبَتَ بِسَقْيِهِ زَرْعٌ آخَرُ وَأَدْرَكَ فَهُوَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ رَبِّ الْأَرْضِ عَلَى قَدْرِ نَصِيبِهِمَا ثُمَّ يَتَصَدَّقُ الْأَكَّارُ بِنَصِيبِهِ وَفِي النَّوَازِلِ وَيُسْتَحَبُّ لِلْأَكَّارِ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِالْفَضْلِ مِنْ نَصِيبِهِ، وَإِنْ نَبَتَ بِسَقْيِ رَبِّ الْأَرْضِ فَهُوَ لَهُ، فَإِنْ كَانَ لِذَلِكَ قِيمَةٌ فَعَلَيْهِ ضَمَانُ ذَلِكَ وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَإِنْ سَقَاهُ أَجْنَبِيٌّ كَانَ مُتَطَوِّعًا وَالزَّرْعُ بَيْنَ الزَّارِعَيْنِ وَرَبِّ الْأَرْضِ عَلَى مَا شَرَطَا تَتَارْخَانِيَّةٌ فِي ٢٦ مِنَ الْمُزَارَعَةِ، فَإِنْ كَانَ نَبَتَ بِمَاءِ الْمَطَرِ أَوْ بِلَا سَقْيِ أَحَدٍ فَعَلَى الشَّرِكَةِ السَّابِقَةِ بَزَّازِيَّةٌ فِي الثَّالِثِ مِنَ الْمُزَارَعَةِ وَفِيهَا فَوَائِدُ أَحْسَنُ مِمَّا فِي غَيْرِهَا مِنَ الْفَتَاوَى وَمِثْلُهُ فِي الْخَانِيَّةِ.

(سئل) فِي أَرْضٍ مُشْتَرَكَةٍ بَيْنَ زَيْدٍ وَعَمْرٍو سَوِيَّةً فَزَرَعَاهَا بِبَذْرِهِمَا سَوِيَّةً عَلَى بَقَرِهِمَا وَلَمْ يَتَعَرَّضَا لِلتِّبْنِ فَهَلْ يَكُونُ التِّبْنُ بَيْنَهُمَا تَبَعًا لِلْبَذْرِ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ الْعَلَائِيُّ فِي شَرْحِ الْمُلْتَقَى، وَإِنْ لَمْ يَتَعَرَّضَا لِلتِّبْنِ فَهُوَ بَيْنَهُمَا تَبَعًا لِلْحَبِّ وَقِيلَ لِرَبِّ الْبَذْرِ؛ لِأَنَّهُ نَمَاءُ بَذْرِهِ قلت وَقَدْ عُلِمَ مِنْ دَأْبِ الْمُصَنِّفِ تَرْجِيحُ الْأَوَّلِ وَظَاهِرُ الْبُرْهَانِ وَالْمِنَحِ وَصَدْرِ الشَّرِيعَةِ وَغَيْرِهَا تَرْجِيحُ الثَّانِي فَتَبَصَّرْ. ا هـ. وَالْمَسْأَلَةُ الْمَسْؤُولُ عَنْهَا اتِّفَاقِيَّةٌ.

(أقول) أَيْ لِأَنَّ الْبَذْرَ فِيهَا مُشْتَرَكٌ وَالْخِلَافُ فِيمَا إِذَا كَانَ الْبَذْرُ مِنْ أَحَدِهِمَا كَمَا يُفِيدُهُ التَّعْلِيلُ.

(سئل) فِيمَا إِذَا دَفَعَ زَيْدٌ أَرْضَهُ وَبَذْرَهُ لِعَمْرٍو لِيَزْرَعَهَا عَلَى بَقَرِ زَيْدٍ بِثَمَنِ الْخَارِجِ فَعَمِلَ عَمْرٌو فِي ذَلِكَ مُدَّةً وَالْآنَ تَرَكَ الْعَمَلَ وَيُطَالِبُ زَيْدًا بِأُجْرَةِ عَمَلِهِ فِي الْمُدَّةِ فَهَلْ لَيْسَ لِعَمْرٍو ذَلِكَ وَيُجْبَرُ عَلَى الْمُضِيِّ؟

(الجواب): نَعَمْ، وَإِذَا صَحَّتْ فَالْخَارِجُ عَلَى الشَّرْطِ وَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ إِنْ لَمْ يَخْرُجْ شَيْءٌ فِي الصَّحِيحَةِ وَيُجْبَرُ مَنْ أَبَى عَلَى الْمُضِيِّ إِلَّا رَبَّ الْبَذْرِ فَلَا يُجْبَرُ قَبْلَ إِلْقَائِهِ وَبَعْدَهُ يُجْبَرُ دُرَرٌ شَرْحُ

التَّنْوِيرِ مِن الْمُزَارَعَةِ وَأَيْضًا مَنْ عَمِلَ فِي الْمُشْتَرَكِ لَا يَسْتَحِقُّ الْأُجْرَةَ كَمَا صَرَّحُوا بِهِ فِي الْإِجَارَةِ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ الْبَذْرُ مِنْ وَاحِدٍ وَالْأَرْضُ وَالْعَمَلُ وَالْبَقَرُ مِنْ آخَرَ فَهَلْ تَكُونُ الْمُزَارَعَةُ فَاسِدَةً وَالزَّرْعُ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ وَعَلَيْهِ أَجْرُ مِثْلِ الْعَامِلِ وَأُجْرَةُ الْأَرْضِ؟

(الجواب): ذَكَرَهُ فِي الْهِدَايَةِ رِوَايَتَيْنِ ذَكَرَهُمَا أَيْضًا الصَّدْرُ الشَّهِيدُ فِي رِوَايَةٍ الْخَارِجُ لِصَاحِبِ الْبَذْرِ وَعَلَيْهِ أَجْرُ مِثْلِ الْأَرْضِ وَأَجْرُ مِثْلِ الْعَامِلِ وَفِي رِوَايَةٍ الْخَارِجُ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ وَعَلَيْهِ رَدُّ مِثْلِ الْبَذْرِ وَيَصِيرُ كَأَنَّهُ مُسْتَقْرِضٌ لَهُ وَقَبْضُهُ الَّذِي هُوَ شَرْطٌ فِي الْقَرْضِ هُوَ اتِّصَالُهُ بِأَرْضِهِ وَالْأَصَحُّ كَمَا فِي الْمِنَحِ وَالزَّيْلَعِيِّ هُوَ الْوَجْهُ الْأَوَّلُ وَجَعَلُوا فِي الْمُتُونِ عَلَيْهِ الْمُعَوَّلَ وَهَلْ يَطِيبُ لَهُ الْفَضْلُ قَالَ تَاجُ الشَّرِيعَةِ يَرْفَعُ مِقْدَارَ بَذْرِهِ وَمِقْدَارَ مَا غَرِمَ مِنْ أَجْرِ مِثْلِ الْعَامِلِ وَالْأَرْضِ وَيَتَصَدَّقُ بِالْفَضْلِ وَاللَّـهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

(سئل) فِي بَذْرٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَ رَجُلٍ وَأَخَوَاتِهِ الْبَالِغَاتِ وَزَوْجَةِ أَبِيهِ أَخَذَ الرَّجُلُ بَعْضَهُ وَزَرَعَهُ فِي أَرْضِهِ لِنَفْسِهِ بِدُونِ إذْنٍ مِنْهُنَّ وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ وَنَبَتَ الزَّرْعُ فَهَلْ يَكُونُ الزَّرْعُ لِلزَّارِعِ وَعَلَيْهِ دَفْعُ مِثْلِ حِصَّتِهِنَّ مِن الْبَذْرِ الْمَذْكُورِ؟

(الجواب): نَعَمْ؛ لِأَنَّهُ غَاصِبٌ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْبَزَّازِيَّةِ فِي الْفَصْلِ الرَّابِعِ مِن الْمُزَارَعَةِ وَقَدْ أَفْتَى بِمِثْلِهِ الْعَلَّامَةُ الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ مَعَ نَقْلِهِ عِبَارَةَ الْبَزَّازِيَّةِ بِتَمَامِهَا فَرَاجِعْهَا.

(أقول) وَالَّذِي فِي الْبَزَّازِيَّةِ ذَكَرْتُهُ فِي رَدِّ الْمُحْتَارِ بِقَوْلِي خَاتِمَةٌ بِفَرْعٍ مُهِمٍّ يَقَعُ كَثِيرًا ذَكَرَهُ فِي التَّتَارْخَانِيَّةِ وَغَيْرِهَا مَاتَ رَجُلٌ وَتَرَكَ أَوْلَادًا صِغَارًا وَكِبَارًا وَامْرَأَةً وَالْكِبَارُ مِنْهَا أَوْ مِنْ غَيْرِهَا فَحَرَثَ الْكِبَارُ وَزَرَعُوا فِي أَرْضٍ مُشْتَرَكَةٍ أَوْ فِي أَرْضِ الْغَيْرِ كَمَا هُوَ الْمُعْتَادُ وَالْأَوْلَادُ كُلُّهُمْ فِي عِيَالِ الْمَرْأَةِ تَتَعَاهَدُهُمْ وَهُمْ يَزْرَعُونَ وَيَجْمَعُونَ الْغَلَّاتِ فِي بَيْتٍ وَاحِدٍ وَيُنْفِقُونَ مِنْ ذَلِكَ جُمْلَةً صَارَتْ هَذِهِ وَاقِعَةَ الْفَتْوَى وَاتَّفَقَت الْأَجْوِبَةُ أَنَّهُمْ إنْ زَرَعُوا مِنْ بَذْرٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُمْ بِإِذْنِ الْبَاقِينَ لَوْ كِبَارًا أَوْ إذْنِ الْوَصِيِّ لَوْ صِغَارًا فَالْغَلَّةُ مُشْتَرَكَةٌ، وَإِنْ مِنْ بَذْرِ أَنْفُسِهِمْ أَوْ بَذْرٍ مُشْتَرَكٍ بِلَا إذْنٍ فَالْغَلَّةُ لِلزَّرَّاعِينَ. اهـ.

(سئل) فِيمَا إذَا دَفَعَ زَيْدٌ أَرْضَهُ لِجَمَاعَةٍ قَرَوِيِّينَ يَزْرَعُونَهَا فِي مُدَّةٍ كَذَا بِبَذْرِهِمْ وَعَمَلِهِمْ عَلَى بَقَرِهِمْ بِأَنْ يَكُونَ لَهُ رُبْعُ الْخَارِجِ وَلَهُم الْبَاقِي مُزَارَعَةً صَحِيحَةً فَزَرَعُوهَا وَحَصَدُوا الزَّرْعَ وَيُرِيدُونَ نَقْلَهُ جَمِيعَهُ قَبْلَ قِسْمَتِهِ إلَى أَرَاضِي قَرْيَتِهِم الْخَارِجَةِ عَنْ أَرْضِ زَيْدٍ بِدُونِ إذْنِ زَيْدٍ وَلَا رِضَاهُ وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ لَيْسَ لَهُمْ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ وَتَقَدَّمَ مِثْلُهُ فِي الْعُشْرِ وَالخَرَاجِ بِنَقْلِهِ عَنِ المُحِيطِ السَّرَخْسِيِّ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِرَجُلَيْنِ أَرْضٌ وَبَذْرٌ مُشْتَرَكَانِ بَيْنَهُمَا فَدَفَعَا ذَلِكَ لِجَمَاعَةٍ عَلَى أَنْ يَزْرَعُوا الْأَرْضَ بِبَذْرِهِمَا المَذْكُورِ عَلَى بَقَرِهِمَا فِي مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ وَمَهْمَا خَرَجَ يَكُونُ رُبْعُهُ لِلْجَمَاعَةِ وَبَاقِيهِ لِلرَّجُلَيْنِ فَهَلْ تَكُونُ المُزَارَعَةُ المَرْقُومَةُ صَحِيحَةً وَلَهُم الرُّبْعُ المَذْكُورُ؟

(الجواب): حَيْثُ كَانَ الْعَمَلُ فَقَطْ مِنَ الجَمَاعَةِ وَالْبَاقِي مِنَ الرَّجُلَيْنِ فَالمُزَارَعَةُ صَحِيحَةٌ وَلَهُم الَّذِي اتَّفَقُوا عَلَيْهِ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِي امْرَأَةٍ دَفَعَتْ أَرْضَهَا المَعْلُومَةَ إِلَى رَجُلٍ لِيَغْرِسَ فِيهَا غِرَاسًا مَعْلُومًا وَضَرَبَا لِذَلِكَ مُدَّةً مَعْلُومَةً عَلَى أَنْ يَكُونَ الْغِرَاسُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ فَهَلْ تَكُونُ المُغَارَسَةُ صَحِيحَةً عَلَى مَا شَرَطَا؟

(الجواب): نَعَمْ فَفِي الخَانِيَّةِ رَجُلٌ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ أَرْضًا مُدَّةً مَعْلُومَةً عَلَى أَنْ يَغْرِسَ المَدْفُوعُ إِلَيْهِ فِيهَا غِرَاسًا عَلَى أَنَّ مَا يَحْصُلُ مِنَ الْأَغْرَاسِ وَالثِّمَارِ يَكُونُ بَيْنَهُمَا جَازَ. اهـ.

وَمِثْلُهُ فِي كَثِيرٍ مِنَ الْكُتُبِ فَتَصْرِيحُهُمْ بِضَرْبِ المُدَّةِ صَرِيحٌ فِي فَسَادِهَا بِعَدَمِهِ وَوَجْهُ فَسَادِهَا بِذَلِكَ أَنَّهُ لَيْسَ لِإِدْرَاكِ الثِّمَارِ وَالحَالَةُ هَذِهِ مُدَّةٌ مَعْلُومَةٌ إِلَخْ خَيْرِيَّةٌ مِنَ الْوَقْفِ.

(أقول) وَسَيَأْتِي تَمَامُ الْكَلَامِ عَلَى هَذِهِ المَسْأَلَةِ فِي آخِرِ المُسَاقَاةِ.

كِتَابُ المُسَاقَاةِ[1]

(سئل) فِي غِرَاسِ بُسْتَانٍ جَارٍ ثُلُثُهُ فِي مِلْكِ جَمَاعَةٍ فَعَمِلَ رَجُلٌ مِنْهُمْ فِي الثُّلُثِ المَزْبُورِ حَتَّى أَثْمَرَ وَيُرِيدُ مُطَالَبَةَ بَقِيَّةِ الجَمَاعَةِ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَرَةِ نَظِيرَ عَمَلِهِ أَوْ يَدْفَعُوا لَهُ أَجْرَ مِثْلِ عَمَلِهِ فَهَلْ لَا شَيْءَ لَهُ مِنْ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ أَمَّا عَدَمُ اسْتِحْقَاقِهِ الْأُجْرَةَ فَلِأَنَّهُ عَمِلَ فِي المُشْتَرَكِ قَالَ فِي التَّنْوِيرِ وَشَرْحِهِ المِنَحِ مِنَ الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ وَلَو اسْتَأْجَرَهُ لِحَمْلِ طَعَامٍ بَيْنَهُمَا فَلَا أَجْرَ لَهُ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْمَلُ شَيْئًا لِشَرِيكِهِ إِلَّا وَيَقَعُ بَعْضُهُ لِنَفْسِهِ فَلَا يَسْتَحِقُّ الْأَجْرَ. اهـ. وَأَمَّا عَدَمُ اسْتِحْقَاقِهِ حِصَّةً مِنَ الثَّمَرَةِ

(١) وهي كالمزارعة في الخلاف والحكم وفي الشروط إلا المدة، وإن سميا مدةً لا تخرج الثمرة في مثلها فهي فاسدة، وإن دفع نخلاً أو أصول رطبة ليقوم عليها وأطلق لا يجوز في الرطبة إلا بمدة معلومة، وتجوز المساقاة في الشجر والكرم والرطاب وأصول الباذنجان إذا كانت تزيد بالسقي والعمل وتبطل بالموت.

فَلِأَنَّهُ يَكُونُ مِنْ بَابِ مُسَاقَاةِ الشَّرِيكِ وَمُسَاقَاةُ الشَّرِيكِ غَيْرُ جَائِزَةٍ كَمَا فِي الْمِنَحِ عَنِ الْمُجْتَبَى وَأَفْتَى بِهِ الرَّمْلِيُّ.

(**أقول**) وَهَذَا كُلُّهُ حَيْثُ جَرَى عَقْدُ مُسَاقَاةٍ أَوْ إِجَارَةٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ شُرَكَائِهِ وَإِلَّا فَالْأَمْرُ أَظْهَرُ.

(سئل) فِي غِرَاسِ كَرْمٍ جَارٍ فِي وَقْفٍ عَلَى هِنْدٍ النَّاظِرَةِ عَلَيْهِ قَائِمٍ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ فِي أَرْضٍ جَارِيَةٍ فِي وَقْفٍ آخَرَ فَدَفَعَتْهُ لِزَيْدٍ مُسَاقَاةً عَلَى أَنْ يَعْمَلَ عَلَيْهِ فِي مُدَّةٍ كَذَا بِسَهْمٍ مِنْ مِائَةِ سَهْمٍ لِجِهَةِ الْوَقْفِ وَالْبَاقِي لَهُ نَظِيرَ عَمَلِهِ وَلَيْسَ فِي ذَلِكَ حَظٌّ وَلَا مَصْلَحَةٌ لِلْوَقْفِ بَلْ فِي ذَلِكَ غَبْنٌ فَاحِشٌ عَلَى الْوَقْفِ فَهَلْ تَكُونُ الْمُسَاقَاةُ غَيْرَ صَحِيحَةٍ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي الدُّرِّ الْمُخْتَارِ مِنْ كِتَابِ الْإِجَارَةِ مَا نَصُّهُ وَأَفَادَ فَسَادَ مَا يَقَعُ كَثِيرًا مِنْ أَخْذِ كَرْمِ الْوَقْفِ أَوِ الْيَتِيمِ مُسَاقَاةً فَيَسْتَأْجِرُ أَرْضَهُ الْخَالِيَةَ مِنَ الْأَشْجَارِ بِمَبْلَغٍ كَثِيرٍ وَيُسَاقِي عَلَى أَشْجَارِهِ بِسَهْمٍ مِنْ أَلْفِ سَهْمٍ فَالْحَظُّ ظَاهِرٌ فِي الْإِجَارَةِ لَا فِي الْمُسَاقَاةِ فَمُفَادُهُ فَسَادُ الْمُسَاقَاةِ بِالْأَوْلَى؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا عَقْدٌ عَلَى حِدَةٍ. ا هـ.

(سئل) فِي بُسْتَانٍ مُشْتَمِلٍ عَلَى غِرَاسٍ مُتَنَوِّعٍ مِنْ جُمْلَتِهِ غِرَاسُ تُوتٍ لَا يُنْتَفَعُ بِسِوَى وَرَقِهِ لِأَجْلِ طَعَامِ الدُّودِ جَارٍ ثُلُثُ جَمِيعِ الْغِرَاسِ فِي مِلْكِ زَيْدٍ وَثُلُثَاهُ مَعَ جَمِيعِ أَرْضِ الْبُسْتَانِ فِي وَقْفٍ أَهْلِيٍّ وَفِي تَوَاجُرِ وَمُسَاقَاةِ زَيْدٍ الْمَزْبُورِ مِنْ نَاظِرِ الْوَقْفِ فَقَطَعَ زَيْدٌ قُضْبَانَ التُّوتِ وَأَخَذَ وَرَقَهَا وَأَطْعَمَهُ لِدُودِهِ وَيُرِيدُ أَنْ يَأْخُذَ جَمِيعَ الْقُضْبَانِ وَيَتَصَرَّفَ بِهَا لِنَفْسِهِ بِدُونِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ زَاعِمًا أَنَّهَا تَكُونُ لَهُ لِكَوْنِ شَجَرِهَا فِي مُسَاقَاتِهِ فَهَلْ تَكُونُ الْقُضْبَانُ لَهُ وَلِجِهَةِ الْوَقْفِ بِحَسَبِ الْحِصَصِ وَلَا عِبْرَةَ بِزَعْمِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ؛ لِأَنَّ الْمُسَاقَاةَ دَفْعُ الشَّجَرِ وَالْكَرْمِ إِلَى مَنْ يُصْلِحُهُ بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ مِنْ ثَمَرِهِ كَمَا فِي الْمُلْتَقَى وَغَيْرِهِ وَالْقُضْبَانُ لَيْسَتْ بِثَمَرَةٍ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ وَبِمِثْلِهِ أَفْتَى مُفْتِي الشَّافِعِيَّةِ الشَّيْخُ أَحْمَدُ الْغَزِّيُّ.

(**أقول**) الْمُرَادُ مِنَ الثَّمَرَةِ مَا يَتَوَلَّدُ مِنَ الشَّجَرِ فَيَتَنَاوَلُ الرَّطْبَةَ وَغَيْرَهَا كَمَا فِي الْقُهُسْتَانِيِّ وَلِذَا كَانَ الْمُرَادُ بِالشَّجَرِ مَا يَعُمُّ الْمُثْمِرَ وَغَيْرَهُ كَالْحَوَرِ وَالصَّفْصَافِ، وَإِنْ قَالَ فِي الدُّرِّ الْمُخْتَارِ لَمْ أَرَهُ فَقَدْ رَأَيْتُهُ مَنْقُولًا فَفِي الْبَزَّازِيَّةِ يَجُوزُ دَفْعُ شَجَرِ الْحَوَرِ مُعَامَلَةً لِاحْتِيَاجِهِ إِلَى السَّقْيِ وَالْحِفْظِ حَتَّى لَوْ لَمْ يَحْتَجْ لَا يَجُوزُ. ا هـ.

وَفِيهَا أَيْضًا مُعَامَلَةُ الْغَيْطَةِ لِأَجْلِ السَّعَفِ وَالْحَطَبِ جَائِزَةٌ كَمُعَامَلَةِ أَشْجَارِ الْخِلَافِ. اهـ.

وَالخِلَافُ بِالْكَسْرِ وَالتَّخْفِيفِ ضِدُّ الْوِفَاقِ وَنَوْعٌ مِن الصَّفْصَافِ فَهَذَا صَرِيحٌ فِي صِحَّةِ المُسَاقَاةِ عَلَى أَجْزَاءِ الشَّجَرِ لَكِنْ هَذَا حَيْثُ كَانَتْ هِيَ المَقْصُودَةَ مِنْ عَقْدِ المُسَاقَاةِ أَمَّا لَوْ كَانَ المَقْصُودُ غَيْرَهَا كَالثَّمَرِ أَو الْوَرَقِ فَلَا يَجُوزُ لَهُ أَخْذُ شَيْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ الشَّجَرَةِ لِمَا فِي الْبَزَّازِيَّةِ أَيْضًا وَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَكْسِرَ شَيْئًا مِن الْأَغْصَانِ وَالْقُضْبَانِ وَالدَّعَائِمِ وَالْعَرِيشِ لِطَبْخِ الْقِدْرِ وَلَا يَأْخُذُ مِن الْأَغْصَانِ المَقْطُوعَةِ إِلَّا بِإِذْنِ المَالِكِ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَشْجَارِ المَالِكِ وَلَا يُطْعِمُ الضَّعِيفَ مِن الثَّمَرِ إِلَّا بِإِذْنِهِ؛ لِأَنَّهُ مُشْتَرَكٌ. اهـ.

فَفِي مَسْأَلَتِنَا حَيْثُ كَانَت المُسَاقَاةُ عَلَى أَشْجَارِ التُّوتِ لِأَجْلِ الْوَرَقِ لَا يَحِلُّ لَهُ قَطْعُ شَيْءٍ مِن الْقُضْبَانِ لِكَوْنِهَا مِلْكًا لِصَاحِبِ الْأَشْجَارِ وَعَدَمِ وُرُودِ الْعَقْدِ عَلَيْهَا فَافْهَمْ.

(سئل) فِي بُسْتَانٍ جَارٍ بِتَمَامِهِ أَرْضًا وَغِرَاسًا فِي وَقْفٍ وَفِي تَوَاجُرِ زَيْدٍ وَمُسَاقَاتِهِ مِن النَّاظِرِ بِحِصَّتِهِ مِنْ ثَمَرَتِهِ لِزَيْدٍ وَعَمِلَ زَيْدٌ عَلَى الشَّجَرِ وَقَبْلَ انْتِهَاءِ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ بَرَزَ بَعْضُ الثَّمَرَةِ بِعَمَلِهِ بِدُونِ بَاقِيهَا وَيُرِيدُ أَخْذَ مَا سَيَبْرُزُ مِن الثَّمَرَةِ بَعْدَ المُدَّةِ لَا بِعَمَلِهِ بِدُونِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ وَلَمْ يَعْمَلْ عَلَيْهِ فَهَلْ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ وَلَهُ الْأَخْذُ مِمَّا بَرَزَ بِعَمَلِهِ فَقَطْ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي بُسْتَانٍ مَعْلُومٍ مُشْتَمِلٍ عَلَى غِرَاسِ زَيْتُونٍ وَعِنَبٍ وَغَيْرِهِمَا جَارٍ فِي تَوَاجُرِ زَيْدٍ وَمُسَاقَاتِهِ فِي مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ عَلَى جُزْءٍ مَعْلُومٍ مِن الْغِرَاسِ لِزَيْدٍ فَعَمِلَ زَيْدٌ عَلَى الشَّجَرِ حَتَّى أَثْمَرَ أَكْثَرُهُ فِي المُدَّةِ وَانْقَضَت المُدَّةُ وَلَمْ يُثْمِرْ فِيهَا شَجَرُ الزَّيْتُونِ وَلَا عَقَدَ مِنْهُ شَيْءٌ وَلَمْ يَبْرُزْ حَتَّى مَضَى نَحْوُ شَهْرٍ فَهَلْ لَيْسَ لِزَيْدٍ شَيْءٌ فِيمَا لَمْ يَبْرُزْ فِي المُدَّةِ وَلَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي الخَانِيَّةِ وَلَو اشْتَرَطَ لِذَلِكَ وَقْتًا مَعْلُومًا قَدْ تَبْلُغُ الثَّمَرَةُ فِي تِلْكَ المُدَّةِ وَقَدْ تَتَأَخَّرُ عَنْهَا جَازَ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُتَيَقَّنْ بِفَوَاتِ المَقْصُودِ بِهَذَا الشَّرْطِ، وَإِنَّمَا يُتَوَهَّمُ، فَإِنْ خَرَجَ الثَّمَرُ فِي تِلْكَ المُدَّةِ كَانَ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَا، وَإِنْ تَأَخَّرَ عَنْ تِلْكَ المُدَّةِ فَلِلْعَامِلِ أَجْرُ مِثْلِ عَمَلِهِ فِيمَا عَمِلَ. اهـ.

(أقول) قَالَ فِي الخُلَاصَةِ بَعْدَ هَذَا وَهَذَا إِذَا أَخْرَجَتْ شَيْئًا فِي المُدَّةِ المَضْرُوبَةِ مِمَّا يُرْغَبُ فِي مِثْلِهِ فِي المُعَامَلَةِ، فَإِنْ أَخْرَجَتْ شَيْئًا فِي المُدَّةِ لَا يُرْغَبُ فِي مِثْلِهِ فِي المُعَامَلَةِ لَا تَجُوزُ المُعَامَلَةُ. اهـ. وَمُقْتَضَاهُ أَنَّهُ لَوْ خَرَجَ فِي المُدَّةِ شَيْءٌ قَلِيلٌ لَا يُرْغَبُ فِي مِثْلِهِ فِي المُعَامَلَةِ أَنْ تَفْسُدَ، وَإِنْ تَتَابَعَ خُرُوجُهُ بَعْدَ انْتِهَاءِ المُدَّةِ وَهَذَا مِمَّا يُغْفَلُ عَنْهُ فَلْيُتَنَبَّهْ لَهُ.

(سئل) فِيمَا إذَا عَمِلَ زَيْدٌ الْمَسَاقِيَ عَلَى غِرَاسِ الْوَقْفِ حَتَّى أَثْمَرَ شَجَرُ الزَّيْتُونِ فِي آخِرِ الْمُدَّةِ وَنَاظِرُ الْوَقْفِ يُنْكِرُ خُرُوجَ ذَلِكَ فِي الْمُدَّةِ وَلِزَيْدٍ بَيِّنَةٌ شَرْعِيَّةٌ أَنَّهُ أَثْمَرَ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْمُدَّةِ فَهَلْ تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ وَتَكُونُ الْمُسَاقَاةُ عَلَى الشَّرْطِ؟

(الجواب): إذَا ثَبَتَ أَنَّهُ خَرَجَ فِي الْمُدَّةِ الْمُسَمَّاةِ فَعَلَى الشَّرْطِ الْمُسَمَّى لِصِحَّةِ الْعَقْدِ وَنَقْلُهَا مَا تَقَدَّمَ عَنْ الْخَانِيَّةِ.

(سئل) فِيمَا إذَا اسْتَأْجَرَ زَيْدٌ مِنْ نَاظِرِ وَقْفِ أَرَاضِي الْوَقْفِ مُدَّةً مَعْلُومَةً بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ مِنْ الدَّرَاهِمِ بَعْدَمَا سَاقَاهُ عَلَى الْغِرَاسِ الْقَائِمِ فِي الْأَرَاضِي فِي الْمُدَّةِ الْمَزْبُورَةِ إجَارَةً وَمُسَاقَاةً صَحِيحَتَيْنِ ثُمَّ انْقَضَتْ مُدَّةُ التَّوَاجُرِ وَالْمُسَاقَاةِ ثُمَّ بَرَزَتْ الثَّمَرَةُ وَعَقَدَتْ فَهَلْ تَقَعُ الثَّمَرَةُ لِلْوَقْفِ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(أقول) لَكِنْ لَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ إنْ كَانَ عَمِلَ كَمَا تَقَدَّمَ آنِفًا عَنْ الْخَانِيَّةِ.

(سئل) فِيمَا إذَا انْقَضَتْ مُدَّةُ الْمُسَاقَاةِ وَالثَّمَرُ نِيءٌ فَهَلْ يُتْرَكُ عَلَى الشَّجَرِ بِلَا أَجْرٍ حَتَّى يُدْرِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ كَمَا فِي التَّنْوِيرِ وَغَيْرِهِ.

(سئل) فِيمَا إذَا عَمِلَ الْمَسَاقِيَ عَلَى الْأَشْجَارِ الْمُسَاقَى عَلَيْهَا بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ مِنْ ثَمَرِهَا ثُمَّ مَاتَ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ عَنْ وَرَثَةٍ، وَالثَّمَرُ نِيءٌ وَتُرِيدُ الْوَرَثَةُ الْقِيَامَ عَلَيْهِ حَتَّى يُدْرِكَ الثَّمَرُ فَهَلْ لَهُمْ ذَلِكَ وَيَسْتَحِقُّونَ الْحِصَّةَ الْمَشْرُوطَةَ؟

(الجواب): نَعَمْ، وَإِنْ مَاتَ الْعَامِلُ فَلِوَرَثَتِهِ أَنْ تَقُومَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَرِهَ صَاحِبُ الْأَرْضِ دُرَرٌ وَمِثْلُهُ فِي التَّنْوِيرِ وَغَيْرِهِ.

(سئل) فِيمَا إذَا بَرَزَتْ ثَمَرَةُ الْأَشْجَارِ الْمُسَاقَى عَلَيْهَا قُبَيْلَ انْتِهَاءِ الْمُدَّةِ بِعَمَلِ الْعَامِلِ وَيُرِيدُ مَالِكُ الْأَشْجَارِ أَخْذَهَا كُلَّهَا فَهَلْ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): إذَا انْقَضَتْ مُدَّةُ الْمُسَاقَاةِ وَالْخَارِجُ بُسْرٌ أَخْضَرُ فَلِلْعَامِلِ أَنْ يَعْمَلَ بِلَا أَجْرٍ حَتَّى يَبْلُغَ الثَّمَرُ وَيَكُونَ بَيْنَهُمَا عَلَى مَا شَرَطَا وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ قَالَ فِي الدُّرَرِ، وَإِنْ لَمْ يَمُتْ أَحَدُهُمَا بَلْ انْقَضَتْ مُدَّتُهَا أَيْ مُدَّةُ الْمُسَاقَاةِ فَالْخِيَارُ لِلْعَامِلِ إنْ شَاءَ عَمِلَ عَلَى مَا كَانَ يَعْمَلُ حَتَّى يَبْلُغَ الثَّمَرُ وَيَكُونَ بَيْنَهُمَا عَلَى السَّوَاءِ؛ لِأَنَّ فِي الْأَمْرِ بِالْجِذَاذِ قَبْلَ الْإِدْرَاكِ إضْرَارًا بِهِمَا وَالضَّرَرُ

مَدْفُوعٌ كَمَا مَرَّ. ا هـ. وَمِثْلُهُ فِي التَّنْوِيرِ وَالْهِدَايَةِ وَالجَوْهَرَةِ وَغَيْرِهَا.

(سئل) فِيمَا إِذَا آجَرَ زَيْدٌ أَرْضَ بُسْتَانِهِ الجَارِيَةَ فِي مِلْكِهِ مِنْ عَمْرٍو بَعْدَمَا سَاقَاهُ عَلَى غِرَاسِهِ الْقَائِمِ فِيهَا وَالحَالُ أَنَّهُ كَانَ عَلَى الْغِرَاسِ وَقْتَ عَقْدِ المُسَاقَاةِ ثَمَرَةٌ مُدْرِكَةٌ قَد انْتَهَتْ وَلَمْ يَعْمَلْ عَمْرٌو فِيهَا شَيْئًا وَتَصَرَّفَ عَمْرٌو بِالثَّمَرَةِ المَزْبُورَةِ لِنَفْسِهِ وَيُرِيدُ زَيْدٌ الْآنَ تَضْمِينَهُ قِيمَةَ الثَّمَرَةِ فِي الْقِيَمِيِّ وَالمِثْلِيِّ حَيْثُ انْقَطَعَ المِثْلُ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ وَالمُسَاقَاةُ المَزْبُورَةُ غَيْرُ صَحِيحَةٍ؟

(الجواب): إِنْ كَانَت الثَّمَرَةُ مُدْرِكَةً أَيْ قَد انْتَهَتْ لَا تَصِحُّ كَالمُزَارَعَةِ؛ لِأَنَّ الْعَامِلَ لَا يَسْتَحِقُّ إِلَّا بِالْعَمَلِ وَلَا أَثَرَ لِلْعَمَلِ بَعْدَ التَّنَاهِي؛ لِأَنَّ جَوَازَهُ قَبْلَ التَّنَاهِي لِلْحَاجَةِ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ وَلَا حَاجَةَ إِلَى مِثْلِهِ فَبَقِيَ عَلَى الْأَصْلِ وَكَذَا عَلَى هَذَا إِذَا دَفَعَ الزَّرْعَ وَهُوَ بَقْلٌ جَازَ، فَإِن اسْتَحْصَدَ وَأَدْرَكَ لَمْ يَجُزْ لِمَا ذَكَرْنَا وَهُوَ المُرَادُ بِقَوْلِهِ كَالمُزَارَعَةِ وَالْأَصْلُ كَمَا فِي الخُلَاصَةِ أَنَّ المُعَامَلَةَ مَتَى عُقِدَتْ عَلَى مَا هُوَ فِي حَدِّ النُّمُوِّ وَالزِّيَادَةِ صَحَّتْ، وَإِنْ عُقِدَتْ عَلَى مَا تَنَاهَى عِظَمُهُ وَصَارَ بِحَالٍ لَا يَزِيدُ فِي نَفْسِهِ بِسَبَبِ عَمَلِ الْعَامِلِ لَا تَصِحُّ المُعَامَلَةُ، وَإِنَّمَا يُعْرَفُ خُرُوجُ الْأَثْمَارِ عَنْ حَدِّ الزِّيَادَةِ إِذَا بَلَغَتْ وَأَثْمَرَتْ. ا هـ. وَمِثْلُ مَا فِي الخُلَاصَةِ فِي الْبَزَّازِيَّةِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا اسْتَأْجَرَ رَجُلَانِ أَرْضَ بُسْتَانٍ مِنْ آخَرَ لِلزِّرَاعَةِ مُدَّةً مَعْلُومَةً بَعْدَمَا سَاقَاهُمَا عَلَى أَشْجَارِهِ الْقَائِمَةِ بِهَا إِجَارَةً وَمُسَاقَاةً صَحِيحَتَيْنِ ثُمَّ إِنَّهُ فُسِخَتْ إِجَارَةُ الْأَرْضِ بِوَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ تَنْفَسِخُ المُسَاقَاةُ أَمْ لَا؟

(الجواب): إِذَا فُسِخَت الْإِجَارَةُ لَا تَنْفَسِخُ المُسَاقَاةُ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَقْدٌ عَلَى حِدَةٍ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ وَأَجَابَ عَنْهُ قَارِئُ الْهِدَايَةِ بِقَوْلِهِ: إِذَا فُسِخَتْ إِجَارَةُ الْأَرْضِ بِوَجْهٍ شَرْعِيٍّ وَالْأَشْجَارُ مَمْلُوكَةٌ لِلْمُسَاقِي لَيْسَ لَهُ أَنْ يَفْسَخَ عَقْدَ المُسَاقَاةِ إِلَّا بِعُذْرٍ شَرْعِيٍّ بِأَنْ يَكُونَ الْعَامِلُ خَائِنًا فِي الثَّمَرَةِ. ا هـ. وَنَقَلَهُ عَنْهَا فِي نَهْجِ النَّجَاةِ وَفِي فَتَاوَى الحَانُوتِيِّ مِن الْإِجَارَةِ ضِمْنَ سُؤَالٍ، وَإِنْ كَانَت الْإِجَارَةُ بَعْدَ المُسَاقَاةِ فَهِيَ صَحِيحَةٌ وَلَا يَلْزَمُ مِنْ عَدَمِ صِحَّةِ الْإِجَارَةِ عَدَمُ صِحَّةِ المُسَاقَاةِ؛ لِأَنَّ قَارِئَ الْهِدَايَةِ نَصَّ أَنَّهُ إِذَا فُسِخَت الْإِجَارَةُ لَا تَنْفَسِخُ المُسَاقَاةُ. ا هـ.

بَقِيَ إِذَا فُسِخَت المُسَاقَاةُ تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ؛ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ حِينَئِذٍ تَكُونُ لِغَيْرِ رَبِّ الْغِرَاسِ كَمَا يُؤْخَذُ مِنْ كَلَامِهِمْ.

(**أقول**) وَجْهُ الْفَرْقِ أَنَّ مِنْ شُرُوطِ الْإِجَارَةِ أَنْ تَكُونَ الْأَرْضُ فَارِغَةً غَيْرَ مَشْغُولَةٍ بِمِلْكِ المُؤَجِّرِ أَوْ مِلْكِ غَيْرِهِ مِمَّا يَمْنَعُ صِحَّةَ التَّسْلِيمِ، فَإِذَا ظَهَرَ أَنَّ المُسَاقَاةَ لَمْ تَكُنْ صَحِيحَةً لَمْ تَصِحَّ

الْإِجَارَةُ وَلِذَا كَانَ تَقْدِيمُ عَقْدِ الْمُسَاقَاةِ شَرْطًا لِصِحَّةِ الْإِجَارَةِ فِي الْأَرْضِ الْمُشْتَمِلَةِ عَلَى الْغِرَاسِ حَتَّى لَوْ تَقَدَّمَ عَقْدُ الْإِجَارَةِ لَمْ يَصِحَّ إلَّا إذَا كَانَ الْغِرَاسُ مِلْكًا لِلْمُسْتَأْجِرِ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ لَا يَمْنَعُ صِحَّةَ التَّسْلِيمِ، وَأَمَّا عَقْدُ الْمُسَاقَاةِ فَيَصِحُّ مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ وَمِنْ غَيْرِ مُسْتَأْجِرٍ أَصْلًا فَلَا يَضُرُّهُ عَدَمُ صِحَّةِ الْإِجَارَةِ السَّابِقَةِ بَقِيَ أَنَّ انْفِسَاخَ الْإِجَارَةِ ظَاهِرٌ فِيمَا إذَا ظَهَرَ فَسَادُ عَقْدِ الْمُسَاقَاةِ مِنْ أَصْلِهِ لِمَا قُلْنَا أَمَّا لَوْ كَانَ عَقْدُ الْمُسَاقَاةِ صَحِيحًا ثُمَّ طَرَأَ عَلَيْهِ الْفَسَادُ كَمَا إذَا لَمْ تَخْرُجِ الثَّمَرَةُ فِي مُدَّةِ الْمُسَاقَاةِ أَوْ تَقَايَلَا عَقْدَ الْمُسَاقَاةِ فَالَّذِي يَظْهَرُ لِي أَنْ لَا يَنْفَسِخَ عَقْدُ الْإِجَارَةِ؛ لِأَنَّهُ يُغْتَفَرُ فِي الْبَقَاءِ مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي الِابْتِدَاءِ وَلَهُ أَمْثِلَةٌ كَثِيرَةٌ.

مِنْهَا أَنَّ الشُّيُوعَ الطَّارِئَ لَا يُفْسِدُ عَقْدَ الْإِجَارَةِ مَعَ أَنَّ إجَارَةَ الْمَشَاعِ ابْتِدَاءً لَا تَصِحُّ فَتَأَمَّلْ.

(سئل) فِي رَجُلٍ آجَرَ أَرْضَ كَرْمِهِ لِآخَرَ بَعْدَ مَا تَسَاقَيَا عَلَى الْغِرَاسِ الْقَائِمِ فِي الْأَرْضِ ثُمَّ مَاتَ الْمُؤَجِّرُ فِي أَثْنَاءِ مُدَّةِ الْإِجَارَةِ وَالْمُسَاقَاةِ فَهَلْ تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ بِمَوْتِهِ وَتَبْطُلُ الْمُسَاقَاةُ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(أقول) إنَّ عَقْدَ الْمُسَاقَاةِ، وَإِنْ بَطَلَ بِالْمَوْتِ لَكِنَّهُ يَبْقَى حُكْمًا دَفْعًا لِلضَّرَرِ بَلْ صَرَّحَ فِي شَرْحِ الْمَجْمَعِ بِأَنَّ قَوْلَهُ وَبَطَلَ هُوَ الْقِيَاسُ وَفِي الِاسْتِحْسَانِ لَا يَبْطُلُ وَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ إنَّ الِاسْتِحْسَانَ بَقَاؤُهُ حُكْمًا لَا يُنَافِي تَصْرِيحَ الْمُتُونِ بِالْبُطْلَانِ بِالْمَوْتِ وَلِذَا قَالَ فِي التَّنْوِيرِ وَالْمُلْتَقَى بَعْدَ تَصْرِيحِهِمَا بِالْبُطْلَانِ، فَإِنْ مَاتَ الْعَامِلُ تَقُومُ وَرَثَتُهُ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَرِهَ الدَّافِعُ، وَإِنْ مَاتَ الدَّافِعُ يَقُومُ الْعَامِلُ كَمَا كَانَ، وَإِنْ كَرِهَ وَرَثَةُ الدَّافِعِ. ا هـ.

فَقَدْ جَعَلُوا حُكْمَ الْعَقْدِ بَاقِيًا، وَإِنْ كَانَ قَدْ بَطَلَ وَنَظِيرُهُ مَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْبَدَائِعِ مِنْ أَنَّهُ إذَا مَضَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ قَبْلَ أَنْ يُدْرِكَ الزَّرْعُ يَبْقَى حُكْمُ الْإِجَارَةِ إلَى أَنْ يُسْتَحْصَدَ كَمَا ذَكَرْنَاهُ فِي رَدِّ الْمُحْتَارِ ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّهُ قَيَّدَ الْبُطْلَانَ بِالْمَوْتِ فِي مَتْنِ التَّنْوِيرِ وَشَرْحِهِ بِمَا إذَا كَانَ الْمَوْتُ فِي حَالِ كَوْنِ الثَّمَرِ نِيئًا وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ احْتِرَازٌ عَمَّا إذَا كَانَ قَبْلَ بُرُوزِ الثَّمَرَةِ أَمَّا إذَا كَانَ بَعْدَمَا نَضِجَ فَقَد انْتَهَى الْعَقْدُ ثُمَّ إذَا كَانَ الْمَوْتُ قَبْلَ بُرُوزِهَا وَكَانَ قَدْ عَمِلَ بَعْضَ الْعَمَلِ أَوْ كُلَّهُ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ أَصْلًا لَا حُكْمًا وَلَا دِيَانَةً، وَإِنْ قَالُوا فِي الْمُزَارَعَةِ لَو امْتَنَعَ رَبُّ الْأَرْضِ مِن الْمُضِيِّ فِيهَا وَقَدْ كَرَبَ الْعَامِلُ فِي الْأَرْضِ فَلَا شَيْءَ لَهُ لِكِرَابِهِ حُكْمًا إذْ لَا قِيمَةَ لِلْمَنَافِعِ وَيُسْتَرْضَى دِيَانَةً فَيُفْتَى بِأَنْ يُوَفِّيَهُ أَجْرَ مِثْلِهِ لِغَرَرِهِ كَمَا فِي الدُّرِّ الْمُخْتَارِ، وَإِنَّمَا قُلْنَا لَا شَيْءَ لَهُ هُنَا؛ لِأَنَّهُ لَا غَرَرَ بِالْمَوْتِ وَلِذَا قَالَ فِي الدُّرِّ الْمُخْتَارِ أَيْضًا وَلَوْ مَاتَ قَبْلَ الْبَذْرِ بَطَلَتْ وَلَا شَيْءَ لِكِرَابِهِ. اهـ.

وَعَلَّلَهُ الزَّيْلَعِيُّ بِأَنَّهُ فِيمَا مَرَّ كَانَ مَغْرُورًا مِنْ جِهَةِ رَبِّ الْأَرْضِ بِالِامْتِنَاعِ بِاخْتِيَارِهِ وَلَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ هُنَا؛ لِأَنَّ الْمَوْتَ يَأْتِي بِدُونِ اخْتِيَارٍ. ا هـ.

وَإِذَا كَانَ عَقْدُ الْمُسَاقَاةِ عَلَى أَكْثَرَ مِنْ سَنَةٍ فَالسَّنَةُ الْأُولَى قَدْ عُلِمَ حُكْمُهَا وَيَبْطُلُ الْعَقْدُ فِي السِّنِينَ الْآتِيَةِ؛ لِأَنَّ الْمَوْتَ قَبْلَ بُرُوزِ الثَّمَرَةِ فِيهَا أَصْلًا ثُمَّ رَأَيْتُ فِي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ قَالَ مَاتَ رَبُّ الْأَرْضِ وَالزَّرْعُ بَقْلٌ فَلِلْمُزَارِعِ أَنْ يَعْمَلَ إِلَى أَنْ يُدْرِكَ فَيُقْسَمَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ وَرَثَةِ رَبِّهَا عَلَى الشَّرْطِ وَلَا أَجْرَ عَلَيْهِ لِلْأَرْضِ وَيَنْتَقِضُ الْعَقْدُ فِيمَا بَقِيَ مِن السِّنِينَ. ا هـ.

وَمِثْلُهُ فِي الْخَانِيَّةِ وَهَذَا وَإِنْ كَانَ فِي الْمُزَارَعَةِ لَكِنِ الْمُسَاقَاةُ أُخْتُهَا وَلِذَا قَالَ فِي التَّنْوِيرِ وَشَرْحِهِ وَهِيَ كَالْمُزَارَعَةِ حُكْمًا وَخِلَافًا وَكَذَا شُرُوطًا تُمْكِنُ هُنَا. ا هـ. فَاغْتَنِمْ هَذَا التَّحْرِيرَ الْمُفِيدَ.

(سئل) فِي غِرَاسٍ مُشْتَمِلٍ عَلَى مِشْمِشٍ وَتُفَّاحٍ وَغَيْرِهِمَا قَائِمٍ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ فِي أَرْضِ وَقْفٍ مُحْتَكَرَةٍ مُشْتَرَكٍ بِطَرِيقِ الْمِلْكِ الشَّرْعِيِّ بَيْنَ زَيْدٍ وَعَمْرٍو وَهِنْدٍ لِكُلٍّ مِنْهُمْ حِصَّةٌ مَعْلُومَةٌ فِيهِ فَسَاقَى زَيْدٌ عَلَى حِصَّتِهِ شَرِيكَهُ عَمْرًا الْمَرْقُومَ بِجُزْءٍ مِنْهَا فَعَمِلَ عَمْرٌو عَلَى ذَلِكَ فَهَلْ تَكُونُ الْمُسَاقَاةُ غَيْرَ جَائِزَةٍ وَلَا أَجْرَ لِعَمْرٍو وَالْخَارِجُ بِقَدْرِ مِلْكِهِمْ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي الْمِنَحِ وَلَوْ دَفَعَ النَّخْلَ وَالشَّجَرَ إِلَى شَرِيكِهِ مُسَاقَاةً لَمْ يَجُزْ وَلَا أَجْرَ لَهُ إِنْ عَمِلَ وَالْخَارِجُ بِقَدْرِ مِلْكِهِمَا؛ لِأَنَّ اسْتِئْجَارَ شَرِيكِهِ عَلَى الْعَمَلِ فِي الْمُشْتَرَكِ بَيْنَهُمَا لَا يَصِحُّ وَلَا يَجِبُ الْأَجْرُ؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ وَقَعَ لِنَفْسِهِ. ا هـ.

وَقَدْ أَفْتَى بِعَدَمِ جَوَازِ مُسَاقَاةِ الشَّرِيكِ الْعَلَّامَةُ الشَّيْخُ خَيْرُ الدِّينِ فِي فَتَاوَاهُ.

(أقول) وَصَرَّحَ بِالْمَسْأَلَةِ أَيْضًا فِي التَّتَارْخَانِيَّةِ كَمَا ذَكَرْته فِي رَدِّ الْمُحْتَارِ وَكَتَبْتُ فِيهِ مَا صُورَتُهُ قَيَّدَ بِالْمُسَاقَاةِ؛ لِأَنَّ الْمُزَارَعَةَ بَيْنَ الشَّرِيكَيْنِ فِي أَرْضٍ وَبَذْرٍ مِنْهُمَا تَصِحُّ فِي أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ وَالْفَرْقُ كَمَا فِي الذَّخِيرَةِ أَنَّ مَعْنَى الْإِجَارَةِ فِي الْمُسَاقَاةِ رَاجِحٌ عَلَى مَعْنَى الشَّرِكَةِ وَفِي الْمُزَارَعَةِ بِالْعَكْسِ. ا هـ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِزَيْدٍ ثُلُثَا غِرَاسِ كَرْمِ عِنَبٍ فَسَاقَى عَلَيْهِ عَمْرًا فِي مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ مِنْ ثَمَرِهِ وَعَمْرٌو غَيْرُ شَرِيكٍ فِي غِرَاسِ الْكَرْمِ الْمَزْبُورِ فَهَلْ تَكُونُ الْمُسَاقَاةُ الْمَزْبُورَةُ صَحِيحَةً؟

(الجواب): نَعَمْ وَأَفْتَى بِذَلِكَ الْعَلَّامَةُ الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ مُعَلِّلًا مَنْقُولًا عَنِ الْغَزِّيِّ.

(أقول) هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مِنْ تَفَقُّهَاتِ الشَّيْخِ مُحَمَّدٍ الْغَزِّيِّ التُّمُرْتَاشِيِّ ذَكَرَهَا فِي فَتَاوَاهُ بَحْثًا

حَيْثُ سُئِلَ فِي رَجُلٍ دَفَعَ بَعْضَ كَرْمِهِ مَشَاعًا مُسَاقَاةً فَهَلْ يَصِحُّ فَأَجَابَ بِأَنَّ الْفَتْوَى فِي الْمُسَاقَاةِ عَلَى قَوْلِهِمَا وَمُقْتَضَاهُ صِحَّةُ الْمُسَاقَاةِ الْمَذْكُورَةِ؛ لِأَنَّهُمَا يُجِيزَانِ إجَارَةَ الْمَشَاعِ وَالْمُسَاقَاةُ كَذَلِكَ. اهـ.

وَوَقَعَ نَظِيرُهُ لِلْعَلَّامَةِ الْخَيْرِ الرَّمْلِيِّ فِي حَاشِيَةِ الْمِنَحِ فَقَالَ لَوْ سَاقَى أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ عَلَى نَصِيبِهِ أَجْنَبِيًّا بِلَا إذْنِ الْآخَرِ هَلْ يَصِحُّ فَعِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ نَعَمْ وَالظَّاهِرُ أَنَّ مَذْهَبَنَا كَذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمُسَاقَاةَ إجَارَةٌ وَهِيَ تَجُوزُ فِي الْمَشَاعِ عِنْدَهُمَا وَالْمُعَوَّلُ عَلَيْهِ فِي الْمُسَاقَاةِ وَالْمُزَارَعَةِ مَذْهَبُهُمَا فَتَجُوزُ الْمُسَاقَاةُ فِي الْمَشَاعِ وَلَمْ أَرَ مَنْ صَرَّحَ بِهِ ثُمَّ رَأَيْتُ الْمُؤَلِّفَ يَعْنِي التُّمُرْتَاشِيَّ أَجَابَ بِأَنَّهَا تَصِحُّ عِنْدَهُمَا كَمَا تَفَقَّهْتُ بِهِ وَلِلَّهِ تَعَالَى الْحَمْدُ وَالْمِنَّةُ اهـ.

كَلَامُ الرَّمْلِيِّ وَحَاصِلُهُ أَنَّ مُسَاقَاةَ الشَّرِيكِ لِشَرِيكِهِ فِي الْغِرَاسِ لَا تَصِحُّ أَمَّا مُسَاقَاتُهُ لِأَجْنَبِيٍّ فَتَصِحُّ وَكَذَا لَوْ كَانَ الْغِرَاسُ كُلُّهُ لِوَاحِدٍ فَسَاقَى آخَرَ عَلَى بَعْضٍ مِنْهُ شَائِعٍ؛ لِأَنَّ إجَارَةَ الْمَشَاعِ تَصِحُّ عِنْدَ الصَّاحِبَيْنِ فَكَذَا مُسَاقَاتُهُ؛ لِأَنَّ الْمُفْتَى بِهِ فِي الْمُسَاقَاةِ قَوْلُهُمَا، وَإِنَّمَا لَمْ تَصِحَّ مُسَاقَاةُ الشَّرِيكِ مَعَ أَنَّ إجَارَةَ الْمُشَاعِ مِن الشَّرِيكِ تَصِحُّ اتِّفَاقًا لِمَا مَرَّ فِي السُّؤَالِ قَبْلَهُ أَنَّ الْمُسَاقَاةَ لَوْ صَحَّتْ مَعَهُ لَزِمَ مِنْهُ اسْتِئْجَارُ الشَّرِيكِ عَلَى الْعَمَلِ فِي الْمُشْتَرَكِ وَلَا يَصِحُّ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْمُسَاقَاةَ فِي الحَقِيقَةِ اسْتِئْجَارُ الْعَامِلِ عَلَى حِصَّةٍ مِن الثَّمَرَةِ، وَإِذَا كَانَتِ الْأَشْجَارُ مُشْتَرَكَةً بَيْنَ الْمُسَاقِي وَالْعَامِلِ يَكُونُ الْعَامِلُ قَد اُسْتُؤْجِرَ عَلَى الْعَمَلِ فِي الْمُشْتَرَكِ فَلَا يَسْتَحِقُّ أُجْرَةً بَلْ تَبْقَى الثَّمَرَةُ مُشْتَرَكَةً بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ مِلْكِهِمَا هَذَا وَقَدْ بَحَثْتُ فِي رَدِّ الْمُحْتَارِ بَحْثًا مُفِيدًا فِيمَا ذَكَرَهُ التُّمُرْتَاشِيُّ وَالخَيْرُ الرَّمْلِيُّ تَفَقُّهًا وَنَصُّهُ أَقُولُ فِيهِ بَحْثٌ؛ لِأَنَّ مَعْنَى الْإِجَارَةِ، وَإِنْ كَانَ رَاجِحًا فِي الْمُسَاقَاةِ كَمَا قَدَّمْنَاهُ آنِفًا لَكِن الْإِجَارَةُ فِيهَا مِنْ جَانِبِ الْعَامِلِ لَا الشَّجَرِ؛ لِأَنَّ اسْتِئْجَارَ الشَّجَرِ لَا يَجُوزُ فَالْعَامِلُ فِي الحَقِيقَةِ أَجِيرٌ لِرَبِّ الشَّجَرِ بِجُزْءٍ مِن الخَارِجِ وَلَا شُيُوعَ فِي الْعَامِلِ بَل الشُّيُوعُ فِي الْأُجْرَةِ فَلَمْ تُوجَدْ هُنَا إجَارَةُ الْمَشَاعِ الَّتِي فِيهَا الخِلَافُ فَتَدَبَّرْ عَلَى أَنَّهُ ذَكَرَ فِي التَّتَارْخَانِيَّةِ فِي الْفَصْلِ الخَامِسِ مِن الْمُسَاقَاةِ مَا نَصُّهُ إذَا دَفَعَ النَّخِيلَ مُعَامَلَةً إلَى رَجُلَيْنِ يَجُوزُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَلَا يَجُوزُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَزُفَرَ وَلَوْ دَفَعَ نِصْفَ النَّخِيلِ مُعَامَلَةً لَا يَجُوزُ. ا هـ.

فَإِنْ كَانَ الْمُرَادُ أَنَّ النَّخِيلَ كُلَّهُ لِلدَّافِعِ كَمَا هُوَ الْمُتَبَادِرُ فَعَدَمُ الجَوَازِ فِيهِ يَدُلُّ عَلَى عَدَمِ الجَوَازِ فِي الْمُشْتَرَكِ بِالْأَوْلَى بَلْ يُفِيدُ عَدَمَ الجَوَازِ وَلَوْ بِإِذْنِ الشَّرِيكِ كَمَا لَا يَخْفَى عَلَى الْمُتَأَمِّلِ، وَإِنْ كَانَ الْمُرَادُ أَنَّ النَّخِيلَ مُشْتَرَكٌ وَدَفَعَ أَحَدُهُمَا لِأَجْنَبِيٍّ فَالْأَمْرُ أَظْهَرُ فَتَعَيَّنَ مَا قُلْنَاهُ وَثَبَتَ أَنَّ مُسَاقَاةَ الشَّرِيكِ لِأَجْنَبِيٍّ وَلَوْ بِإِذْنِ الشَّرِيكِ لَا تَصِحُّ كَمُسَاقَاةِ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ لِلْآخَرِ هَذَا مَا ظَهَرَ لِفَهْمِي

الْقَاصِرِ وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ. ا هـ.

مَا ذَكَرْتُهُ فِي رَدِّ الْمُحْتَارِوَحَاصِلُهُ أَنَّ الْمُسَاقَاةَ فِي الْمَشَاعِ لَا تَصِحُّ مُطْلَقًا سَوَاءٌ كَانَ الْمُسَاقِي شَرِيكًا أَوْ لَا لِعَدَمِ صِحَّةِ التَّسْلِيمِ مَعَ الشُّيُوعِ وَلِعَدَمِ صِحَّةِ اسْتِئْجَارِ الشَّرِيكِ لِلْعَمَلِ فِي الْمُشْتَرَكِ فَمَا ذَكَرَهُ التُّمُرْتَاشِيُّ وَالرَّمْلِيُّ مُخَالِفٌ لِلْمَنْقُولِ وَمَا عَلَّلَا بِهِ مَعْلُولٌ فَاغْتَنِمْ تَحْرِيرَ هَذِهِ الْمُعْضِلَةِ وَالْحَمْدُ لله رَبِّ الْعَالَمِينَ.

(سئل) فِي حِصَصٍ مِنْ بَسَاتِينَ مَعْلُومَةٍ جَارِيَةٍ مَعَ غِرَاسِهَا فِي وَقْفٍ أَهْلِيٍّ وَفِي تَوَاجُرِ زَيْدٍ وَمُسَاقَاتِهِ مِنْ نَاظِرِ وَقْفِهَا مُدَّةً مَعْلُومَةً بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ عَنْهَا وَبِجُزْءٍ مَعْلُومٍ مِن الثَّمَرَةِ فِي الْمُسَاقَاةِ نَظِيرَ الْعَمَلِ إجَارَةً وَمُسَاقَاةً شَرْعِيَّتَيْنِ ثُمَّ أَجَّرَ زَيْدٌ الْمَأْجُورَ الْمَزْبُورَ مِنْ عَمْرٍو مُدَّةً تَسْتَوْعِبُ مُدَّتَهُ وَتَسَاقَيَا عَلَى حِصَّةِ الْغِرَاسِ الْمَذْكُورِ فِي الْمُدَّةِ بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ مِن الثَّمَرَةِ كَالْأُولَى وَعَمِلَ عَمْرٌو عَلَى الْغِرَاسِ حَتَّى أَثْمَرَ بِعَمَلِهِ فِي سَنَةٍ حَتَّى انْقَضَتْ وَمَاتَ عَمْرٌو وَلَمْ يَعْمَلْ زَيْدٌ عَلَى الْغِرَاسِ شَيْئًا وَلَمْ يَأْذَنْ لَهُ نَاظِرُ الْوَقْفِ أَنْ يُسَاقِيَ مَنْ شَاءَ فَلِمَنْ تَكُونُ الثَّمَرَةُ الْحَاصِلَةُ مِنْ عَمَلِ عَمْرٍو؟

(الجواب): تَكُونُ الثَّمَرَةُ الْمَذْكُورَةُ لِجِهَةِ الْوَقْفِ الْمَذْكُورِ حَيْثُ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ النَّاظِرُ أَنْ يُسَاقِيَ وَلَمْ يَعْمَلْ عَلَى الْغِرَاسِ شَيْئًا قَالَ فِي النَّظْمِ الْوَهْبَانِيِّ وَمَا لِلْمُسَاقِي أَنْ يُسَاقِيَ غَيْرَهُ وَإِنْ أَذِنَ الْمَوْلَى لَهُ لَيْسَ يُنْكَرُ قَالَ فِي الْبَزَّازِيَّةِ فِي الْخَامِسِ مِن الْمُعَامَلَةِ دَفَعَ إلَيْهِ مُعَامَلَةً وَلَمْ يَقُلْ لَهُ اعْمَلْ بِرَأْيِك فَدَفَعَ إلَى آخَرَ فَالْخَارِجُ لِمَالِكِ النَّخِيلِ وَلِلْعَامِلِ أَجْرُ مِثْلِهِ عَلَى الْعَامِلِ الْأَوَّلِ. اهـ.

(أقول) وَمِثْلُهُ فِي الذَّخِيرَةِ التَّتَارْخَانِيَّةِ بِزِيَادَةٍ بَعْدَ قَوْلِهِ وَلِلْعَامِلِ أَجْرُ مِثْلِهِ عَلَى الْعَامِلِ الْأَوَّلِ وَهِيَ قَوْلُهُ بَالِغًا مَا بَلَغَ وَلَا أَجْرَ لِلْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الدَّفْعَ إذْ هُوَ إيجَابُ الشَّرِكَةِ فِي مَالِ الْغَيْرِ وَعَمَلُ الثَّانِي غَيْرُ مُضَافٍ إلَيْهِ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ الْأَوَّلَ لَمْ يَتَنَاوَلْهُ وَلَوْ هَلَكَ الثَّمَرُ فِي يَدِ الْعَامِلِ الثَّانِي بِلَا عَمَلِهِ وَهُوَ عَلَى رُءُوسِ النَّخِيلِ لَا يَضْمَنُ، وَإِنْ هَلَكَ مِنْ عَمَلِ الْأَخِيرِ فِي أَمْرٍ يُخَالِفُ فِيهِ أَمْرَ الْأَوَّلِ يَضْمَنُ لِصَاحِبِ النَّخِيلِ الْعَامِلُ الثَّانِي لَا الْأَوَّلُ، وَإِنْ هَلَكَ مِنْ عَمَلِهِ فِي أَمْرٍ لَمْ يُخَالِفْ فِيهِ أَمْرَ الْأَوَّلِ فَلِرَبِّ النَّخِيلِ أَنْ يُضَمِّنَ أَيًّا شَاءَ. وَلِلْأَخِيرِ إنْ ضَمَّنَهُ الرُّجُوعُ عَلَى الْأَوَّلِ. ا هـ.

وَبِهِ أَفْتَى الْعَلَّامَةُ قَاسِمٌ وَنَقَلَهُ عَنْ عِدَّةِ كُتُبٍ فَتَنَبَّهْ لِذَلِكَ، فَإِنَّهُ خَفِيَ عَلَى كَثِيرِينَ.

(سئل) فِي أَرْضٍ جَارِيَةٍ فِي وَقْفٍ حَامِلَةٍ لِغِرَاسٍ جَارِيَةِ الْأَرْضُ فِي تَوَاجُرِ زَيْدٍ وَالْغِرَاسُ

فِي مُسَاقَاتِهِ وَمَأْذُونٌ لَهُ مِنْ قِبَلِ نَاظِرِهَا بِأَنْ يُسَاقِيَ مَنْ شَاءَ فَآجَرَ مَا فِي تَوَاجُرِهِ مِنْ عَمْرٍو مُدَّةً تَسْتَوْعِبُ مُدَّتَهُ بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ مِن الدَّرَاهِمِ وَسَاقَاهُ عَلَى الْغِرَاسِ الْمُسَاقَى عَلَيْهِ فِي الْمُدَّةِ الْمَزْبُورَةِ بِحِصَّةٍ مَعْلُومَةٍ مِن الثَّمَرَةِ حَسْبَمَا هُوَ مَأْذُونٌ لَهُ بِأَنْ يُسَاقِيَ مَنْ شَاءَ إِجَارَةً وَمُسَاقَاةً شَرْعِيَّتَيْنِ فَهَلْ تَكُونُ الْإِجَارَةُ وَالْمُسَاقَاةُ صَحِيحَتَيْنِ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِزَيْدٍ بُسْتَانٌ مُشْتَمِلٌ عَلَى أَشْجَارِ زَيْتُونٍ وَغَيْرِهِ فَسَاقَى عَمْرًا عَلَى نِصْفِ غِرَاسِهِ مُسَاقَاةً شَرْعِيَّةً فِي مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ فَهَلْ تَكُونُ الْمُسَاقَاةُ صَحِيحَةً؟

(الجواب): نَعَمْ وَالْمَسْأَلَةُ فِي الْخَيْرِيَّةِ.

(أقول) تَقَدَّمَ الْكَلَامُ آنِفًا عَلَى مُسَاقَاةِ الْمَشَاعِ.

(سئل) فِي مُسَنَّاةٍ بَيْنَ أَرْضَيْنِ إحْدَاهُمَا أَرْفَعُ مِن الْأُخْرَى وَعَلَى الْمُسَنَّاةِ أَشْجَارٌ لَا يُعْرَفُ غَارِسُهَا فَالْقَوْلُ لِمَنْ مِنْ أَصْحَابِ الْأَرْضَيْنِ؟

(الجواب): قَالَ فِي الْخَانِيَّةِ مُسَنَّاةٌ بَيْنَ أَرْضَيْنِ إحْدَاهُمَا أَرْفَعُ مِن الْأُخْرَى وَعَلَى الْمُسَنَّاةِ أَشْجَارٌ لَا يُعْرَفُ غَارِسُهَا قَالَ الشَّيْخُ الْإِمَامُ أَبُو بَكْرٍ مُحَمَّدُ بْن الْفَضْلِ إنْ كَانَ الْمَاءُ يَسْتَقِرُّ فِي الْأَرْضِ السُّفْلَى بِدُونِ الْمُسَنَّاةِ وَلَا يَحْتَاجُ فِي إمْسَاكِ الْمَاءِ إلَى الْمُسَنَّاةِ كَانَ الْقَوْلُ فِي الْمُسَنَّاةِ قَوْلَ صَاحِبِ الْأَرْضِ الْعُلْيَا مَعَ يَمِينِهِ، وَإِذَا كَانَ الْقَوْلُ فِي الْمُسَنَّاةِ قَوْلَهُ كَانَ الْأَشْجَارُ لَهُ مَا لَمْ يُقِم الْآخَرُ بَيِّنَةً، وَإِنْ كَانَت الْأَرْضُ السُّفْلَى تَحْتَاجُ فِي إمْسَاكِ الْمَاءِ إلَى الْمُسَنَّاةِ كَانَت الْمُسَنَّاةُ وَمَا عَلَيْهَا مِن الْأَشْجَارِ بَيْنَهُمَا قَاضِي خَانْ مِنْ فَصْلِ الْمُعَامَلَةِ فَظَهَرَ بِمَا ذُكِرَ الْجَوَابُ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ وَمِثْلُهُ فِي الْبَزَّازِيَّةِ مِنْ كِتَابِ الْقِسْمَةِ وَفِيهَا مِنْ فَصْلِ الْمُعَامَلَةِ بِنَهْرٍ بَيْنَهُمَا ادَّعَيَا أَشْجَارَهُ النَّابِتَةَ فِي ضِفَّتِهِ إنْ عُلِمَ الْغَارِسُ فَهِيَ لَهُ وَإِلَّا إنْ فِي مَوْضِعٍ خَاصٍّ لِأَحَدِهِمَا فَلِلْمَالِكِ، وَإِنْ فِي مُشْتَرَكٍ فَبَيْنَهُمَا. اهـ.

(سئل) فِيمَا إذَا سَاقَى زَيْدٌ عَمْرًا عَلَى غِرَاسِهِ الْمَعْلُومِ لِمُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ مُسَاقَاةً شَرْعِيَّةً بِحِصَّةٍ مِن الثَّمَرَةِ مَعْلُومَةٍ وَانْقَضَتْ مُدَّةُ الْمُسَاقَاةِ فَادَّعَى عَمْرٌو حِصَّةً مَعْلُومَةً فِي بَعْضِ الْغِرَاسِ الْمَزْبُورِ الْمُسَاقَى عَلَيْهِ فَهَلْ تَكُونُ دَعْوَى عَمْرٍو الْمِلْكِيَّةَ فِي شَيْءٍ مِن الْأَشْجَارِ بَعْدَ ذَلِكَ غَيْرَ مَسْمُوعَةٍ؟

(الجواب): نَعَمْ كَمَا أَفْتَى بِذَلِكَ الْحَانُوتِيُّ وَالْكَازَرُونِيُّ وَصُورَةُ ذَلِكَ الْجَوَابِ اسْتَأْجَرَ الْأَرْضَ وَسَاقَى عَلَى جَمِيعِ الْأَشْجَارِ الَّتِي فِي الْغَيْطِ لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ الْمِلْكِيَّةَ فِي شَيْءٍ مِن الْأَشْجَارِ

بَعْدَ ذَلِكَ لِلتَّنَاقُضِ، وَإِذَا لَمْ تَصِحَّ الدَّعْوَى لَا تُسْمَعُ الْبَيِّنَةُ لِمَا فِي الْفَصْلِ السَّابِعِ مِن الْفُصُولِ أَنَّهُ لَوْ أَقَامَ المُدَّعَى عَلَيْهِ الْبَيِّنَةَ أَنَّ المُدَّعِيَ آجَرَ نَفْسَهُ مِنِّي لِيَعْمَلَ فِي الْكَرْمِ يَكُونُ دَفْعًا وَيَكُونُ إِقْرَارًا مِن المُدَّعِي أَنَّهُ لَيْسَ مِلْكَهُ. اهـ.

(سئل) فِي جُنَيْنَةٍ مُشْتَمِلَةٍ عَلَى غِرَاسٍ جَارٍ مَعَ أَرْضِهَا فِي مِلْكِ هِنْدٍ فَآجَرَتْ نِصْفَهَا مِنْ زَيْدٍ وَنِصْفَهَا مِنْ عَمْرٍو وَسَاقَتْهُمَا عَلَى الْغِرَاسِ وَلَمْ يَحْكُمْ بِصِحَّةِ ذَلِكَ حَاكِمٌ ثُمَّ آجَرَ زَيْدٌ نِصْفَهُ مِنْ بَكْرٍ وَسَاقَاهُ عَلَى نِصْفِ الْغِرَاسِ وَلَمْ تَأْذَنْ لَهُ هِنْدٌ بِذَلِكَ وَاسْتَوْفَى بَكْرٌ مَنْفَعَةَ المَأْجُورِ فِي مُدَّةِ الْإِجَارَةِ وَعَمِلَ عَلَى نِصْفِ الشَّجَرِ وَاسْتَغَلَّ ثَمَرَتَهُ لِنَفْسِهِ فَهَلْ يَكُونُ كُلٌّ مِنْ إجَارَةِ بَكْرٍ وَمُسَاقَاتِهِ غَيْرَ صَحِيحَةٍ وَالثَّمَرَةُ الحَاصِلَةُ مِنْ عَمَلِ بَكْرٍ لِهِنْدٍ وَعَلَيْهَا لَهُ أَجْرُ المِثْلِ وَعَلَيْهِ لَهَا أُجْرَةُ مِثْلِ الْأَرْضِ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(أقول) فِيهِ نَظَرٌ مِنْ وَجْهَيْنِ الْأَوَّلُ مَا مَرَّ مِنْ أَنَّ مُسَاقَاةَ المَشَاعِ غَيْرُ صَحِيحَةٍ مُطْلَقًا وَالثَّانِي مَا قَدَّمْنَاهُ آنِفًا عَن الذَّخِيرَةِ وَغَيْرِهَا مِنْ أَنَّ أُجْرَةَ الْعَامِلِ الثَّانِي عَلَى الْعَامِلِ الْأَوَّلِ فَأُجْرَةُ بَكْرٍ هُنَا عَلَى عَمْرٍو لَا عَلَى هِنْدٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجْرِ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا عَقْدٌ حَتَّى يَلْزَمَهَا الْأُجْرَةُ عِنْدَ فَسَادِهِ، وَإِنَّمَا جَرَى بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْعَامِلِ الْأَوَّلِ وَهُوَ لَمْ يَعْمَلْ شَيْئًا فَلَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْهَا أُجْرَةً أَيْضًا فَتَدَبَّرْ.

(سئل) فِيمَا إذَا مَاتَ النَّاظِرُ بَعْدَ عَقْدِهِ مُسَاقَاةً شَرْعِيَّةً عَلَى أَشْجَارِ الْوَقْفِ مَعَ زَيْدٍ فَهَلْ لَا تَبْطُلُ المُسَاقَاةُ بِمَوْتِ النَّاظِرِ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي كَرْمِ عِنَبٍ جَارٍ فِي وَقْفٍ وَفِي تَوَاجُرِ جَمَاعَةٍ وَمُسَاقَاتِهِمْ مِنْ نَاظِرِ الْوَقْفِ مُدَّةً مَعْلُومَةً عَلَى الْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ فَتَرَكَ الجَمَاعَةُ الْعَمَلَ عَلَى غِرَاسِ الْكَرْمِ فِي سَنَةٍ مَعْلُومَةٍ مِن المُدَّةِ المَزْبُورَةِ وَلَمْ يَعْمَلُوا عَلَيْهِ أَصْلًا حَتَّى أَثْمَرَ لَا بِعَمَلِهِمْ فَهَلْ حَيْثُ لَمْ يَعْمَلُوا أَصْلًا كَمَا ذُكِرَ تَكُونُ الثَّمَرَةُ المَزْبُورَةُ كُلُّهَا لِجِهَةِ الْوَقْفِ دُونَهُمْ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(أقول) المُرَادُ بِالْعَمَلِ مَا يَشْمَلُ الحِفْظَ قَالَ فِي الخُلَاصَةِ فَلَوْ دَفَعَ الْكَرْمَ مُعَامَلَةً وَفِيهِ أَشْجَارٌ لَا يُحْتَاجُ فِيهَا إِلَى عَمَلٍ سِوَى الحِفْظِ إنْ كَانَتْ بِحَالٍ لَوْ لَمْ تُحْفَظْ يَذْهَبُ ثَمَرُهَا قَبْلَ الْإِدْرَاكِ جَازَت المُعَامَلَةُ وَالحِفْظُ زِيَادَةٌ فِي الثِّمَارِ، وَإِنْ كَانَتْ بِحَالٍ لَا يَذْهَبُ ثَمَرُهَا إِلَى وَقْتِ

الْإِدْرَاكِ لَا تَجُوزُ الْمُعَامَلَةُ فِي تِلْكَ الْأَشْجَارِ.

وَفِي فَتَاوَى الْفَضْلِيِّ يَجُوزُ دَفْعُ شَجَرِ الجَوْزِ مُعَامَلَةً وَلِلْعَامِلِ حِصَّةٌ مِن الثَّمَرِ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى السَّقْيِ وَالحِفْظِ حَتَّى لَوْ لَمْ يَحْتَجْ إِلَى أَحَدِهِمَا لَا يَجُوزُ. ا هـ. وَمِثْلُهُ فِي الْبَزَّازِيَّةِ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِزَيْدٍ أَرْضٌ مَعْلُومَةٌ فَدَفَعَهَا لِعَمْرٍو وَأَذِنَ لَهُ أَنْ يَغْرِسَ فِيهَا مَا أَحَبَّ مِنْ أَنْوَاعِ الْأَشْجَارِ الْمُثْمِرَةِ فِي مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ ذَكَرَهَا وَأَنْ يَكُونَ مَا سَيَغْرِسُهُ النِّصْفُ مِنْهُ لِزَيْدٍ تَابِعٌ لِأَرْضِهِ وَالنِّصْفُ الْآخَرُ لِعَمْرٍو نَظِيرَ غَرْسِهِ فَغَرَسَ عَمْرٌو فِي الْأَرْضِ غِرَاسًا فِي الْمُدَّةِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ فَهَلْ يَكُونُ الْإِذْنُ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ صَحِيحًا وَيَسْتَحِقُّ عَمْرٌو النِّصْفَ الْمَزْبُورَ؟

(الجواب): نَعَمْ كَمَا فِي مُزَارَعَةِ الخَيْرِيَّةِ وَضَرْبُ الْمُدَّةِ المَعْلُومَةِ شَرْطٌ لَهَا فَفِي الخَانِيَّةِ رَجُلٌ دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ أَرْضًا مُدَّةً مَعْلُومَةً عَلَى أَنْ يَغْرِسَ المَدْفُوعُ إِلَيْهِ فِيهَا غِرَاسًا عَلَى أَنَّ مَا يَحْصُلُ مِن الْغِرَاسِ وَالثِّمَارِ يَكُونُ بَيْنَهُمَا جَازَ. ا هـ. وَمِثْلُهُ فِي كَثِيرٍ مِن الْكُتُبِ فَتَصْرِيحُهُمْ بِضَرْبِ الْمُدَّةِ صَرِيحٌ فِي فَسَادِهَا بِعَدَمِهِ إلَخْ خَيْرِيَّةٌ مِن الْوَقْفِ وَمِثْلُهُ فِي الخَيْرِيَّةِ أَيْضًا مِن الْمُزَارَعَةِ وَمَسْأَلَةُ الْمُغَارَسَةِ فِي مُسَاقَاةِ الدُّرَرِ والقهستاني وَغَيْرِهِمَا وَقَد اسْتَوْفَى الْكَلَامَ عَلَيْهَا فِي الخَانِيَّةِ.

(أقول) وَلَمْ يَذْكُرْ مَا إذَا انْقَضَت الْمُدَّةُ وَقَدْ قَالَ فِي الذَّخِيرَةِ، وَإِذَا انْقَضَت الْمُدَّةُ يُخَيَّرُ رَبُّ الْأَرْضِ إنْ شَاءَ غَرِمَ نِصْفَ قِيمَةِ الشَّجَرَةِ وَيَمْلِكُهَا، وَإِنْ شَاءَ قَلَعَهَا. ا هـ. وَبَيَانُ ذَلِكَ فِيهَا مِن الْفَصْلِ الخَامِسِ.

(سئل) فِيمَا إذَا أَذِنَ نَاظِرُ وَقْفٍ أَهْلِيٍّ لِزَيْدٍ أَنْ يَغْرِسَ فِي أَرْضِ الْوَقْفِ غِرَاسًا مُتَنَوِّعًا عَلَى أَنْ يَكُونَ لَهُ الثُّلُثُ وَلِجِهَةِ الْوَقْفِ الثُّلُثَانِ وَلَمْ يُعَيِّنَا لِذَلِكَ مُدَّةً فَغَرَسَ زَيْدٌ فِي الْأَرْضِ غِرَاسًا مُتَنَوِّعًا وَعَمِلَ عَلَيْهِ عِدَّةَ سِنِينَ فَهَلْ يَكُونُ ذَلِكَ مُعَامَلَةً فَاسِدَةً وَالْغِرَاسُ لِلْوَقْفِ وَلِزَيْدٍ قِيمَةُ الْغِرَاسِ وَأَجْرُ مِثْلِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ وَقَدْ أَفْتَى بِمِثْلِ هَذِهِ المَسْأَلَةِ الشَّيْخُ خَيْرُ الدِّينِ بِقَوْلِهِ لَا يَصِحُّ ذَلِكَ شَرْعًا وَالشَّجَرُ لِمَالِكِ الْأَرْضِ وَعَلَيْهِ لِلْغَارِسِ أُجْرَةُ عَمَلِهِ وَقِيمَةُ غَرْسِهِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ قَاضِي خَانْ. ا هـ.

وَلِلشَّيْخِ أَيْضًا فَتْوَى مُفَصَّلَةٌ بِخُصُوصِ أَرْضِ الْوَقْفِ فَرَاجِعْهَا، فَإِنَّهَا مُفِيدَةٌ.

(أقول) وَقَدْ حَقَّقَ المَسْأَلَةَ الشَّيْخُ خَيْرُ الدِّينِ فِي حَاشِيَتِهِ عَلَى المِنَحِ أَيْضًا وَقَالَ، وَإِذَا كَانَ الْفَسَادُ لِعَدَمِ ضَرْبِ الْمُدَّةِ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الثَّمَرُ وَالْغَرْسُ لِرَبِّ الْأَرْضِ وَلِلْآخَرِ قِيمَةُ الْغَرْسِ

وَأُجْرَةُ الْمِثْلِ كَمَا لَوْ فَسَدَتْ بِاشْتِرَاطِ بَعْضِ الْأَرْضِ وَهِيَ وَاقِعَةُ الْفَتْوَى، وَإِنَّمَا قُلْنَا بِفَسَادِهَا بِعَدَمِ ضَرْبِ الْمُدَّةِ الْمُعَيَّنَةِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لِإِدْرَاكِهَا مُدَّةٌ مَعْلُومَةٌ كَمَا لَوْ دَفَعَ غِرَاسًا لَمْ تَبْلُغْ عَلَى أَنْ يُصْلِحَهَا إلَخْ. ا هـ.

وَحَاصِلُ الْكَلَامِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَنَّ تَصْرِيحَ قَاضِي خَانْ وَغَيْرِهِ بِذِكْرِ الْمُدَّةِ فِي الْمُغَارَسَةِ يُفِيدُ أَنَّهُ شَرْطٌ فَتَفْسُدُ بِدُونِهِ وَمَا فِي شَرْحِ الْمُلْتَقَى لِلْعَلَائِيِّ عَنِ الْبُرْهَانِ وَكَذَا فِي الْبَزَّازِيَّةِ مِنْ عَدَمِ التَّقْيِيدِ بِذِكْرِ الْمُدَّةِ مَحْمُولٌ عَلَى هَذَا فَلَا مُنَافَاةَ بَيْنَهُمَا إذْ غَايَتُهُ أَنَّهُ تَرَكَ التَّصْرِيحَ بِقَيْدٍ صَرَّحَ بِهِ غَيْرُهُ، فَإِنْ قلت: إنَّ مَسْأَلَةَ الْمُغَارَسَةِ ذَكَرُوهَا فِي كِتَابِ الْمُسَاقَاةِ فَيَقْتَضِي أَنَّهَا مِنْهَا وَقَدْ صَرَّحَ فِي مَتْنِ التَّنْوِيرِ بِأَنَّ بَيَانَ الْمُدَّةِ لَيْسَ بِشَرْطٍ فِي الْمُسَاقَاةِ وَتَقَعُ عَلَى أَوَّلِ ثَمَرٍ يَخْرُجُ قلت ذِكْرُ الْمُدَّةِ لَيْسَ بِشَرْطٍ فِي الْمُسَاقَاةِ عَلَى الثَّمَرِ وَنَحْوِهِ كَالرَّطْبَةِ مِمَّا لِإِدْرَاكِهِ وَقْتٌ مَعْلُومٌ.

وَلِذَا عَلَّلَ الْعَلَائِيُّ وَغَيْرُهُ عَدَمَ الِاشْتِرَاطِ بِقَوْلِهِ لِلْعِلْمِ بِوَقْتِهِ عَادَةً ا هـ. وَالدَّلِيلُ عَلَى ذَلِكَ أَيْضًا قَوْلُهُ فِي مَتْنِ التَّنْوِيرِ بَعْدَ ذَلِكَ وَلَوْ دَفَعَ غِرَاسًا فِي أَرْضٍ لَمْ تَبْلُغِ الثَّمَرَةُ عَلَى أَنْ يُصْلِحَهَا فَمَا خَرَجَ كَانَ بَيْنَهُمَا تَفْسُدُ إنْ لَمْ يَذْكُرْ أَعْوَامًا مَعْلُومَةً. ا هـ.

فَهَذَا صَرِيحٌ فِي أَنَّ ذِكْرَ الْمُدَّةِ شَرْطٌ وَعَدَمُهُ مُفْسِدٌ وَلَا يُخَالِفُ هَذَا مَا قَبْلَهُ؛ لِأَنَّ الشَّجَرَةَ إذَا بَلَغَتْ أَوَانَ الْإِثْمَارِ يُعْلَمُ فِي الْعَادَةِ وَقْتُ خُرُوجِ ثَمَرِهَا فَلَا يُشْتَرَطُ ذِكْرُ الْمُدَّةِ لِلْعِلْمِ بِهِ بِخِلَافِ مَا إذَا كَانَتْ لَمْ تَبْلُغْ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْلَمُ أَنَّهَا تُثْمِرُ فِي هَذَا الْعَامِ أَوْ بَعْدَهُ بِعَامٍ آخَرَ أَوْ بِأَكْثَرَ وَكَذَلِكَ لَوْ دَفَعَ إلَيْهِ أَرْضًا لِيَغْرِسَهَا فَيَكُونُ ذِكْرُ الْمُدَّةِ فِيهَا شَرْطًا بِالْأَوْلَى فَهَذَا مُؤَيِّدٌ لِمَا فَهِمَهُ الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ مِنْ تَصْرِيحِهِمْ بِذِكْرِ الْمُدَّةِ مِنْ أَنَّهُ شَرْطٌ لِصِحَّتِهَا وَيُؤَيِّدُ أَيْضًا مَا فِي التَّتَارْخَانِيَّةِ وَالذَّخِيرَةِ دَفَعَ إلَى ابْنٍ لَهُ أَرْضًا لِيَغْرِسَ فِيهَا غِرَاسًا عَلَى أَنَّ الْخَارِجَ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ وَلَمْ يُوَقِّتَا لَهُ وَقْتًا فَغَرَسَ فِيهَا ثُمَّ مَاتَ الدَّافِعُ عَنْهُ وَعَنْ وَرَثَةٍ سِوَاهُ فَأَرَادَ الْوَرَثَةُ أَنْ يُكَلِّفُوهُ قَلْعَ الْأَشْجَارِ كُلِّهَا لِيَقْسِمُوا الْأَرْضَ، فَإِنْ كَانَتِ الْأَرْضُ تَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ قُسِمَتْ وَمَا وَقَعَ فِي نَصِيبِ غَيْرِهِ كُلِّفَ قَلْعَهُ وَتَسْوِيَةَ الْأَرْضِ مَا لَمْ يَصْطَلِحُوا، وَإِنْ لَمْ تَحْتَمِلِ الْقِسْمَةَ يُؤْمَرُ الْغَارِسُ بِقَلْعِ الْكُلِّ مَا لَمْ يَصْطَلِحُوا. ا هـ.

فَهَذَا أَيْضًا صَرِيحٌ فِي فَسَادِهَا لِعَدَمِ ذِكْرِ الْمُدَّةِ فَيَكُونُ شَرْطًا إذْ لَوْ صَحَّتْ لَكَانَ الْغِرَاسُ مُنَاصَفَةً كَمَا شَرَطَا نِصْفُهُ لَهُ وَالنِّصْفُ الْآخَرُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ بَقِيَّةِ الْوَرَثَةِ فَلَا يُكَلَّفُ بِقَلْعِ الْكُلِّ بَلْ يُكَلَّفُ بِقَلْعِ نَصِيبِهِ فَقَطْ فَافْهَمْ.

لَكِنَّ هَذِهِ الْعِبَارَةَ تُفِيدُ أَنَّ الْمُغَارَسَةَ حَيْثُ فَسَدَتْ لِعَدَمِ ذِكْرِ الْمُدَّةِ يَكُونُ الْغِرَاسُ لِلْغَارِسِ لَا لِلدَّافِعِ وَهُوَ خِلَافُ مَا قَالَهُ الرَّمْلِيُّ وَتَبِعَهُ عَلَيْهِ الْمُؤَلِّفُ وَغَيْرُهُ، فَإِنْ قلت قَدْ قَاسَ الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ عَلَى مَسْأَلَةِ مَا إذَا كَانَ الْفَسَادُ بِاشْتِرَاطِ نِصْفِ الْأَرْضِ وَهِيَ مَا فِي التَّنْوِيرِ وَغَيْرِهِ لَوْ دَفَعَ أَرْضًا بَيْضَاءَ مُدَّةً مَعْلُومَةً لِيَغْرِسَ وَتَكُونُ الْأَرْضُ وَالشَّجَرُ بَيْنَهُمَا لَا تَصِحُّ وَالثَّمَرُ وَالْغَرْسُ لِرَبِّ الْأَرْضِ تَبَعًا لِأَرْضِهِ وَلِلْآخَرِ قِيمَةُ غَرْسِهِ يَوْمَ الْغَرْسِ وَأَجْرُ مِثْلِ عَمَلِهِ. ا هـ. فَقَدْ جَعَلُوا الْغِرَاسَ هُنَا لِرَبِّ الْأَرْضِ فَمَا الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا قلت قَدْ عَلَّلُوا الْفَسَادَ هُنَا بِأَوْجُهٍ مِنْهَا مَا فِي النِّهَايَةِ أَنَّهُ قَدْ صَارَ الْعَامِلُ مُشْتَرِيًا نِصْفَ الْأَرْضِ بِالْغِرَاسِ الْمَجْهُولِ فَيَفْسُدُ الْعَقْدُ، فَإِذَا زَرَعَهُ فِي الْأَرْضِ بِأَمْرِ صَاحِبِهَا فَكَأَنَّ صَاحِبَهَا فَعَلَ ذَلِكَ بِنَفْسِهِ فَيَصِيرُ قَابِضًا وَمُسْتَهْلِكًا بِالْعُلُوقِ فَيَجِبُ عَلَيْهِ قِيمَتُهُ وَأَجْرُ الْمِثْلِ. ا هـ.

أَمَّا إذَا كَانَ الْفَسَادُ لِعَدَمِ ذِكْرِ الْمُدَّةِ لَا لِاشْتِرَاطِ نِصْفِ الْأَرْضِ لِلْعَامِلِ فَلَا يُمْكِنُ جَعْلُهُ مُشْتَرِيًا بَلْ هُوَ مُسْتَأْجِرٌ لِلْأَرْضِ بِنِصْفِ الْخَارِجِ فَصَارَ نَظِيرَ الْمُزَارَعَةِ إذَا أَخَذَ الْعَامِلُ أَرْضًا لِيَزْرَعَهَا بِبَذْرِهِ وَكَانَ عَقْدُ الْمُزَارَعَةِ فَاسِدًا فَقَدْ صَرَّحُوا بِأَنَّ الْخَارِجَ لِرَبِّ الْبَذْرِ وَعَلَيْهِ أُجْرَةُ مِثْلِ الْأَرْضِ وَلَا يَخْفَى أَنَّ الْغِرَاسَ كَالْبَذْرِ مِنْ حَيْثُ إنَّ مَنْفَعَةَ الْأَرْضِ قَدْ جُعِلَتْ فِي مُقَابَلَةِ جُزْءٍ مِن الْخَارِجِ وَأَنَّ مَسْأَلَةَ الْمُغَارَسَةِ أَشْبَهُ بِالْمُزَارَعَةِ مِنْهَا بِالْمُسَاقَاةِ وَكَأَنَّهُمْ ذَكَرُوهَا فِي كِتَابِ الْمُسَاقَاةِ لِمَا فِيهَا مِن الْعَمَلِ عَلَى الثَّمَرِ عِنْدَ بُلُوغِ الْغِرَاسِ الْإِثْمَارَ تَأَمَّلْ وَحَيْثُ كَانَ الْغِرَاسُ لِلْغَارِسِ فَيَنْبَغِي أَنْ يَلْزَمَهُ أَجْرُ مِثْلِ الْأَرْضِ كَمَا فِي الْمُزَارَعَةِ.

هَذَا مَا ظَهَرَ لِفَهْمِي الْقَاصِرِ فِي تَحْرِيرِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ وَإِلَيْهِ الْمَرْجِعُ وَالْمَآبُ.

(سئل) فِي رَجُلٍ غَرَسَ فِي أَرْضِ زَيْدٍ بِغِرَاسٍ مِنْ زَيْدٍ بِأَمْرِهِ فَهَلْ يَكُونُ الْغِرَاسُ لِزَيْدٍ؟

(الجواب): نَعَمْ وَفِي جَامِعِ الْفِقْهِ لِلْعَتَّابِيِّ الْأَكَّارُ إذَا غَرَسَ فِي أَرْضِ الدَّافِعِ بِأَمْرِهِ، فَإِنْ كَانَ الْغِرَاسُ لِلدَّافِعِ فَالْأَشْجَارُ لَهُ، وَإِنْ كَانَ الْغِرَاسُ لِلْعَامِلِ وَقَدْ قَالَ لَهُ: اغْرِسْهَا لِي فَكَذَلِكَ وَلِلْأَكَّارِ عَلَيْهِ قِيمَةُ الْغِرَاسِ، وَإِنْ قَالَ اغْرِسْهَا وَلَمْ يَقُلْ لِي فَغَرَسَهَا بِغِرَاسٍ مِنْ عِنْدِهِ فَهُوَ لِلْغَارِسِ وَلِرَبِّ الْأَرْضِ أَنْ يَأْخُذَهُ بِالْقَلْعِ قَبْلَ الرَّبِيعِ وَلَوْ قَالَ اغْرِسْهَا عَلَى أَنَّ الْغِرَاسَ وَالثِّمَارَ بَيْنَنَا فَهُوَ كَمَا قَالَ وَلَوْ قَالَ الْأَكَّارُ كَانَتْ غِرَاسِي وَقَالَ صَاحِبُ الْأَرْضِ كَانَتْ غِرَاسِي غَرَسْتَهَا بِأَمْرِي فَالْقَوْلُ لِرَبِّ الْأَرْضِ فِي مِلْكِيَّةِ الْغِرَاسِ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِلْغَارِسِ إلَّا بِبَيِّنَةٍ وَلَوْ غَرَسَ عَلَى

حَافَّةِ نَهْرِ قَرْيَةٍ تَالَةً فَطَلَعَتْ وَالْغَارِسُ فِي عِيَالِ رَجُلٍ أَوْ خَادِمٌ لَهُ فَقَالَ الشَّجَرَةُ لِي؛ لِأَنَّكَ فِي عِيَالِي وَخَادِمِي، فَإِنْ كَانَت التَّالَةُ لِلْغَارِسِ فَهِيَ لَهُ، وَإِنْ كَانَتْ لِلرَّجُلِ وَالْغَارِسُ فِي عِيَالِهِ يَعْمَلُ لَهُ مِثْلَ هَذَا الْعَمَلَ فَالشَّجَرَةُ لِصَاحِبِ التَّالَةِ، وَإِنْ لَمْ يَعْمَلْ لَهُ مِثْلَ هَذَا الْعَمَلِ وَلَمْ يَغْرِسْهَا بِإِذْنِهِ فَهِيَ لِغَارِسِهَا وَعَلَيْهِ قِيمَةُ التَّالَةِ لِرَبِّهَا إِذْ يَمْلِكُهَا بِالْقِيمَةِ وَكَذَا لَوْ قَلَعَ تَالَةَ إِنْسَانٍ وَغَرَسَهَا وَرَبَّاهَا فَهِيَ لِلْغَارِسِ وَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا يَوْمَ قَلَعَهَا عِمَادِيَّةٌ مِن الْفَصْلِ ٣٤.

(سُئِلَ) فِيمَا إِذَا كَانَ لِزَيْدٍ أَرْضٌ جَارِيَةٌ فِي مِلْكِهِ فَأَذِنَ لِعَمْرٍو أَنْ يَغْرِسَ فِيهَا وَجَعَلَ لِعَمْرٍو حِصَّةً فِيمَا يَغْرِسُهُ وَلَمْ يَغْرِسْ عَمْرٌو فِيهَا شَيْئًا بَعْدُ وَيُرِيدُ زَيْدٌ الْآنَ الرُّجُوعَ عَن الْإِذْنِ الْمَزْبُورِ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ؛ لِأَنَّ الْإِذْنَ تَوْكِيلٌ وَالْوَكَالَةُ مِن الْعُقُودِ الْغَيْرِ اللَّازِمَةِ كَالْعَارِيَّةِ شَرْحُ التَّنْوِيرِ لِلْعَلَائِيِّ مِنْ بَابِ عَزْلِ الْوَكِيلِ الْإِذْنُ فِي عِبَارَةِ الْمُخْتَصَرِ مُشْتَرَكٌ بَيْنَ الْوَكَالَةِ وَالْإِجَازَةِ بَحْرٌ تَحْتَ قَوْلِهِ، وَإِن اسْتَأْذَنَهَا الْوَلِيُّ فَسَكَتَتْ أَوْ ضَحِكَتْ وَالتَّوْكِيلُ مِن الْعُقُودِ الْجَائِزَةِ مِن الْجَانِبَيْنِ كَمَا فِي الْأَشْبَاهِ مِنْ أَحْكَامِ الْعُقُودِ الْإِذْنُ بِمَنْزِلَةِ الْعَارِيَّةِ خَيْرِيَّةٌ مِن الْعَارِيَّةِ وَالْمُغَارَسَةُ الْمَزْبُورَةُ فَاسِدَةٌ لِعَدَمِ ذِكْرِ الْمُدَّةِ.

(أقول) ظَاهِرُهُ أَنَّهُ لَوْ صَرَّحَ بِالْمُدَّةِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَا تَكُونُ لَازِمَةً فَلَهُ الرُّجُوعُ لِمَا ذُكِرَ مِنْ أَنَّ الْإِذْنَ تَوْكِيلٌ وَهَذَا إِذَا كَانَ إِذْنًا مُجَرَّدًا أَمَّا لَوْ كَانَ عَقْدًا بِأَنْ قَالَ لَهُ مَثَلًا خُذْ أَرْضِي هَذِهِ وَاغْرِسْ فِيهَا كَذَا عَلَى أَنَّ الْخَارِجَ بَيْنَنَا نِصْفَيْنِ مَثَلًا وَرَضِيَ الْآخَرُ لَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ؛ لِأَنَّ الْمُغَارَسَةَ الْمَذْكُورَةَ إِمَّا مُسَاقَاةٌ أَوْ مُزَارَعَةٌ وَقَدْ ذَكَرَ فِي الْبَزَّازِيَّةِ وَغَيْرِهَا أَنَّ الْمُزَارَعَةَ صِفَتُهَا أَنَّهَا لَازِمَةٌ مِنْ قِبَلِ مَنْ لَا بَذْرَ لَهُ فَلَا تُفْسَخُ بِلَا عُذْرٍ وَغَيْرُ لَازِمَةٍ مِمَّنْ عَلَيْهِ الْبَذْرُ قَبْلَ إِلْقَاءِ الْبَذْرِ فِي الْأَرْضِ فَمَلَكَ الْفَسْخَ بِلَا عُذْرٍ حَذَرًا عَنْ إِتْلَافِ بَذْرِهِ بِخِلَافِ الْمُسَاقَاةِ، فَإِنَّهَا لَازِمَةٌ مِن الْجَانِبَيْنِ لِعَدَمِ لُزُومِ الْإِتْلَافِ فِيهَا. ا هـ.

فَعَلَى كُلٍّ مِنْهُمَا لَيْسَ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ هُنَا الرُّجُوعُ، وَإِنَّمَا يَجُوزُ الرُّجُوعُ لِلْعَامِلِ قَبْلَ الْغَرْسِ لَا بَعْدَهُ إِنْ قُلْنَا إِنَّهَا مُزَارَعَةٌ، وَإِنْ قُلْنَا إِنَّهَا مُسَاقَاةٌ فَلَا رُجُوعَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا مُطْلَقًا هَذَا مَا ظَهَرَ لِي فَتَأَمَّلْ.

(سئل) فِي أَرْضٍ جَارِيَةٍ فِي وَقْفٍ أَذِنَ نَاظِرُهُ لِرَجُلٍ أَنْ يَغْرِسَ فِي الْأَرْضِ الْمَزْبُورَةِ غِرَاسًا عَلَى حِصَّةٍ مَعْلُومَةٍ ثُمَّ مَاتَ النَّاظِرُ قَبْلَ أَنْ يَغْرِسَ الرَّجُلُ بِهَا غِرَاسًا أَصْلًا وَتَوَلَّى النَّظَرَ غَيْرُهُ

وَيُرِيدُ أَنْ يَغْرِسَهَا بِمَالِ الْوَقْفِ لِجِهَةِ الْوَقْفِ وَفِي ذَلِكَ مَصْلَحَةٌ لِلْوَقْفِ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(أقول) الْكَلَامُ فِيهِ كَالْكَلَامِ فِي الَّذِي قَبْلَهُ.

بَابُ مِشَدِّ المَسْكَةِ

ذَكَرَهُ الْمُؤَلِّفُ آخِرَ الْكِتَابِ بَعْدَ الْفَرَائِضِ وَرَأَيْتُ الْمُنَاسِبَ ذِكْرُهُ هُنَا قَالَ الْمُؤَلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَمِمَّا رَأَيْتُهُ بِخَطِّ الْمَوْلَى الْهُمَامِ الْعَلَّامَةِ شَيْخِ الْإِسْلَامِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَفَنْدِي الْعِمَادِيِّ سَقَى ضَرِيحَهُ صَوْبُ الْغَمَامِ الْغَادِي جَوَابَ سُؤَالٍ عَنِ الْفَرْقِ بَيْنَ الْفِلَاحَةِ وَالْمَسْكَةِ لِاخْتِلَافٍ وَقَعَ بَيْنَ النُّوَّابِ بِمَحْكَمَةِ الْبَابِ وَطَلَبَ الْجَوَابَ رَئِيسُ الْكُتَّابِ لَا شَكَّ أَنَّهُمَا لَفْظَانِ مُتَغَايِرَانِ مَعْنًى وَحُكْمًا أَمَّا الْمَسْكَةُ فَهِيَ عِبَارَةٌ عَنِ اسْتِحْقَاقِ الْحِرَاثَةِ فِي أَرْضِ الْغَيْرِ مِنَ الْمَسْكَةِ لُغَةً وَهِيَ مَا يُتَمَسَّكُ بِهِ فَكَأَنَّ الْمُتَسَلِّمَ لِلْأَرْضِ الْمَأْذُونَ لَهُ مِنْ صَاحِبِهَا فِي الْحَرْثِ صَارَ لَهُ مَسْكَةٌ يَتَمَسَّكُ بِهَا فِي الْحَرْثِ فِيهَا وَحُكْمُهَا أَنَّهَا لَا تُقَوَّمُ فَلَا تُمْلَكُ وَلَا تُبَاعُ وَلَا تُورَثُ، وَأَمَّا الْفِلَاحَةُ فَمَعْنَاهَا عَمَلُ الْحِرَاثَةِ نَفْسِهَا وَحُكْمُهَا أَنَّهَا تُقَوَّمُ فَتُمْلَكُ وَتُبَاعُ وَتُورَثُ فَلَوْ فَلَحَ الرَّجُلُ أَرْضَهُ مَثَلًا وَبَاعَ الْفِلَاحَةَ الَّتِي فَلَحَهَا لِزَيْدٍ ثُمَّ انْتَفَعَ بِهَا الْمُشْتَرِي حَتَّى زَالَ وُجُودُهَا مِنَ الْأَرْضِ يَسُوغُ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ أَنْ يَتَسَلَّمَ الْأَرْضَ وَيَمْنَعَ زَيْدًا مِنْ حَرْثِهَا وَلَا يَبْقَى لَهُ حَقُّ الْمَسْكَةِ نَعَمْ قَدْ جَرَى فِي عُرْفِ الْفَلَّاحِينَ إِطْلَاقُ الْفِلَاحَةِ عَلَى الْمَسْكَةِ فَيَقُولُ أَحَدُهُمْ فَرَغْتُ عَنْ فِلَاحَتِي أَوْ مَسْكَتِي أَوْ مِشَدِّي وَيُرِيدُ مَعْنًى وَاحِدًا وَهُوَ اسْتِحْقَاقُ الْحَرْثِ فَلَا يَسُوغُ لَهُ التَّعَرُّضُ لِلْمَفْرُوغِ لَهُ كَمَا إِذَا كَانَ لِزَيْدٍ مَسْكَةُ فِلَاحَةٍ فِي أَرْضِ الْغَيْرِ وَقَدْ فَلَحَ بِهَا فِلَاحَةً مُتَقَوِّمَةً ثُمَّ إِنَّهُ فَرَغَ عَنِ الْفِلَاحَةِ لِعَمْرٍو فَتَسَلَّمَ عَمْرٌو الْأَرْضَ وَزَرَعَهَا فَلَا يَسُوغُ لِزَيْدٍ التَّعَرُّضُ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْمَوْضِعَيْنِ ظَاهِرٌ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ. اهـ.

(أقول) فِي الْقَامُوسِ الْفِلَاحَةُ الْحِرَاثَةُ، فَإِنْ كَانَ الْمُرَادُ بِهَا الْكِرَابَ كَمَا هُوَ الْمُتَبَادِرُ فَلَا يَصِحُّ قَوْلُهُ إِنَّهَا مُتَقَوِّمَةٌ؛ لِأَنَّ الْكِرَابَ كَمَا فِي الْقَامُوسِ إِثَارَةُ الْأَرْضِ لِزَرْعِهَا أَيْ شَقُّهَا وَتَهْيِئَتُهَا لَهُ فَهُوَ وَصْفٌ غَيْرُ مُتَقَوِّمٍ فِي نَفْسِهِ كَمَا مَرَّ غَيْرَ مَرَّةٍ فَلَا يُبَاعُ وَلَا يُورَثُ، وَإِنْ كَانَ الْمُرَادُ بِهَا الكردار يَصِحُّ ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ بَعِيدًا وَالْكِرْدَارُ كَمَا فِي الْمُغْرِبِ وَالْقَامُوسِ بِكَسْرِ الْكَافِ مِثْلُ الْبِنَاءِ وَالْأَشْجَارِ وَالْكَبْسِ إِذَا كَبَسَهُ مِنْ تُرَابٍ نَقَلَهُ مِنْ مَكَانٍ كَانَ يَمْلِكُهُ وَمِنْهُ قَوْلُ الْفُقَهَاءِ يَجُوزُ بَيْعُ الكردار وَلَا شُفْعَةَ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ نَقْلِيٌّ. اهـ.

وَفِي الْفَتَاوَى الظَّهِيرِيَّةِ فِي الْفَصْلِ الثَّالِثِ مِنَ الْوَقْفِ مَا نَصُّهُ وَقْفُ الكردار بِدُونِ وَقْفِ الْأَرْضِ لَا يَجُوزُ وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ وَقْفِ الْبِنَاءِ بِدُونِ وَقْفِ الْأَرْضِ وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ وَالْكِرْدَارُ تُرَابٌ يُكْبَسُ فِي الْأَرْضِ ثُمَّ يُغْرَسُ فِيهِ الْأَشْجَارُ وَتُبْنَى عَلَيْهِ الْأَبْنِيَةُ وَذَلِكَ التُّرَابُ يُسَمَّى كِبْسًا بِكَسْرِ الْكَافِ وَسُكُونِ الْبَاءِ. ا هـ.

وَقَالَ الْعَلَّامَةُ الْعَلَائِيُّ فِي أَوَائِلِ كِتَابِ الْبُيُوعِ مِنْ شَرْحِهِ عَلَى التَّنْوِيرِ مَا نَصُّهُ وَفِي مُعِينِ الْمُفْتِي لِلْمُصَنِّفِ مَعْزِيًّا الْوَلْوَالِجِيَّةِ عِمَارَةٌ فِي أَرْضِ رَجُلٍ بِيعَتْ، فَإِنْ بِنَاءً أَوْ أَشْجَارًا جَازَ، وَإِنْ كِرَابًا أَوْ كَرْيَ أَنْهَارٍ وَنَحْوِهِ مِمَّا لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ بِمَالٍ وَلَا بِمَعْنَى مَالٍ لَمْ يَجُزْ قلت: وَمُفَادُهُ أَنَّ بَيْعَ الْمَسْكَةِ لَا يَجُوزُ وَكَذَا رَهْنُهَا وَلِذَا جعلُوهُ الْآنَ فَرَاغًا كَالْوَظَائِفِ فَلْيُحَرَّرْ. ا هـ.

كَلَامُ الْعَلَائِيِّ وَهُوَ صَرِيحٌ فِي أَنَّ الْمَسْكَةَ غَيْرُ مُتَقَوِّمَةٍ وَأَنَّهَا كِرَابُ الْأَرْضِ وَنَحْوُهُ مِمَّا لَيْسَ بِمَالٍ فَهِيَ أَعَمُّ مِنَ الْحِرَاثَةِ وَالظَّاهِرُ أَنَّهَا تُطْلَقُ عَلَى الكردار أَيْضًا لَكِنِ الْمَسْكَةُ بِالْمَعْنَى الْأَوَّلِ تَكُونُ فِي الْأَرَاضِي السَّلِيخَةِ.

وَبِالْمَعْنَى الثَّانِي تَكُونُ فِي نَحْوِ الْبَسَاتِينِ وَتُسَمَّى فِي زَمَانِنَا بِالْقِيمَةِ وَهِيَ كَبْسُ الْأَرْضِ وَإِثَارَتُهَا مَعَ عِمَارَةِ الْجُدُرِ الْمُحِيطَةِ بِالْبُسْتَانِ، وَبَيْتٌ فِي دَاخِلِهِ يُسَمَّى خُمًّا وَجُرْنٌ لِعَلْكِ الْمِشْمِشِ، وَقُمَامَةٌ مَجْمُوعَةٌ فِي الْبُسْتَانِ وَنَحْوُ ذَلِكَ مِنَ الْأَعْيَانِ الْقَائِمَةِ كَآلَاتِ الْحِرَاثَةِ وَبَعْضِ الْمُزْدَرَعَاتِ مِنْ أُصُولِ الرَّطْبَةِ وَغَيْرِهَا وَهِيَ بِهَذَا الْمَعْنَى لَا شَكَّ فِي أَنَّهَا تُبَاعُ وَتُورَثُ وَكَأَنَّهَا سُمِّيَتْ قِيمَةً لِكَوْنِهَا أَعْيَانًا مُتَقَوِّمَةً لَا مُجَرَّدَ وَصْفٍ وَوَجْهُ تَسْمِيَتِهَا مَسْكَةً أَنَّ مَنْ ثَبَتَتْ لَهُ بِالْقِدَمِيَّةِ لَا تُرْفَعُ يَدُهُ عَنْ أَرْضِهَا مَا دَامَ يَزْرَعُهَا وَيَدْفَعُ إِلَى الْمُتَكَلِّمِ عَلَيْهَا مَا عَلَيْهَا مِنْ أُجْرَةِ مِثْلٍ أَوْ مِنْ عُشْرٍ أَوْ خَرَاجٍ فَلَهُ اسْتِمْسَاكٌ بِهَا مَا دَامَ حَيًّا وَكَذَا بَعْدَ مَوْتِهِ فَتُورَثُ عَنْهُ إِنْ كَانَتْ بِالْمَعْنَى الثَّانِي، وَإِنْ كَانَتْ بِالْمَعْنَى الْأَوَّلِ تُدْفَعُ أَرْضُهَا إِلَى ابْنِهِ مَجَّانًا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ ابْنٌ فَإِلَى بِنْتِهِ إِلَى آخِرِ مَا سَيَأْتِي، وَأَمَّا مَا فِي الْقُنْيَةِ وَنَقَلَهُ الْمُؤَلِّفُ عَنِ الْحَاوِي الزَّاهِدِيِّ بِقَوْلِهِ يَثْبُتُ حَقُّ الْقَرَارِ فِي ثَلَاثِينَ سَنَةً فِي الْأَرْضِ السُّلْطَانِيَّةِ وَالْمِلْكِ وَفِي الْوَقْفِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ وَلَوْ بَاعَ حَقَّ قَرَارِهِ فِيهَا جَازَ وَفِي الْهِبَةِ اخْتِلَافٌ وَلَوْ تَرَكَهَا بِالِاخْتِيَارِ تَسْقُطُ قِدَمِيَّتُهُ حَاوِي الزَّاهِدِيِّ. ا هـ.

فَالْمُرَادُ بِهِ الْأَعْيَانُ الْمُتَقَوِّمَةُ لَا مُجَرَّدُ الْأَمْرِ الْمَعْنَوِيِّ لِمَا عَلِمْتَ مِنْ عَدَمِ صِحَّةِ بَيْعِهِ وَيَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ قَوْلُهُ فِي الْبَزَّازِيَّةِ وَلَا شُفْعَةَ فِي الكردار أَيِ الْبِنَاءِ وَيُسَمَّى بِخُوَارِزْمَ حَقَّ الْقَرَارِ؛ لِأَنَّهُ نَقْلِيٌّ. ا هـ.

وَكَذَا مَا نَقَلَهُ الْمُؤَلِّفُ عَن النِّهَايَةِ بِقَوْلِهِ إنَّمَا تَجِبُ الشُّفْعَةُ فِي الْأَرَاضِي الَّتِي تُمْلَكُ رِقَابُهَا حَتَّى إنَّ الْأَرَاضِيَ الَّتِي حَازَهَا الْإِمَامُ لِبَيْتِ الْمَالِ وَدَفَعَهَا إلَى النَّاسِ مُزَارَعَةً فَصَارَ لَهُمْ فِيهَا قَرَارُ الْبِنَاءِ وَالْأَشْجَارِ فَلَوْ بِيعَتْ هَذِهِ الْأَرَاضِيَ فَبَيْعُهَا بَاطِلٌ وَبَيْعُ الكردار إذَا كَانَ مَعْلُومًا يَجُوزُ وَلَكِنْ لَا شُفْعَةَ فِيهِ مِن النِّهَايَةِ شَرْحِ الْهِدَايَةِ فِي بَابِ مَا تَجِبُ فِيهِ الشُّفْعَةُ وَمَا لَا تَجِبُ. اهـ.

فَالْمُرَادُ بِهِ أَيْضًا مَا ذَكَرْنَا مِن الْأَعْيَانِ الْمَوْجُودَةِ فَقَوْلُهُ إذَا كَانَ مَعْلُومًا احْتِرَازٌ عَمَّا إذَا جَهِلَهُ الْمُشْتَرِي وَهَذَا الكردار يُوجَدُ فِي زَمَانِنَا أَيْضًا فِي الحَوَانِيتِ وَيُسَمَّى جَدَكًا وَهُوَ مَا يَبْنِيهِ الْمُسْتَأْجِرُ فِي الحَانُوتِ مِنْ مَالِهِ لِنَفْسِهِ وَمَا يَضَعُهُ فِيهَا مِنْ آلَاتِ الصِّنَاعَةِ وَنَحْوِ ذَلِكَ مِن الْأَعْيَانِ الْقَائِمَةِ فِيهَا بِإِذْنِ الْمُتَوَلِّينَ لَهُ بِذَلِكَ أَوْ لِمَنْ بَاعَهُ ذَلِكَ وَيَثْبُتُ لَهُ بِذَلِكَ حَقُّ الْقَرَارِ مَا دَامَ يَدْفَعُ أُجْرَةَ مِثْلِ الحَانُوتِ خَالِيَةً عَنْ جَدَكِهِ وَقَدْ ذَكَرَ فِي الظَّهِيرِيَّةِ فِي أَوَاخِرِ كِتَابِ الدَّعَاوَى وَالْبَيِّنَاتِ أَنْوَاعَ الْكِرْدَارَاتِ مِنْ كِرْدَار الحَمَّامِ وَكِرْدَارِ الْعَطَّارِ وَكِرْدَارِ الْكَرْمِ وَكِرْدَارِ كَذَا وَكَذَا وَبَيَانُ كَيْفِيَّةِ كِتَابَتِهَا فِي صَكِّ الْبَيْعِ فَرَاجِعْهَا وَقَدْ يُخَصُّ الجَدَكُ بِمَا يَثْبُتُ فِي الحَانُوتِ عَلَى وَجْهِ الْقَرَارِ مِمَّا لَا يُنْقَلُ وَلَا يُحَوَّلُ كَالْبِنَاءِ وَالْأَغْلَاقِ وَنَحْوِ ذَلِكَ وَهَذَا يُسَمِّيهِ الْفُقَهَاءُ سُكْنَى قَالَ فِي التَّجْنِيسِ رَجُلٌ اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ سُكْنَى لَهُ فِي حَانُوتِ رَجُلٍ آخَرَ مُرَكَّبًا بِمَالٍ مَعْلُومٍ وَقَدْ أَخْبَرَهُ الْبَائِعُ بِأَنَّ أُجْرَةَ هَذَا الحَانُوتِ سِتَّةٌ ثُمَّ ظَهَرَ بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّ أُجْرَتَهُ عَشَرَةٌ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهُ عَلَى الْبَائِعِ؛ لِأَنَّ الْعَيْبَ فِي غَيْرِ الْمَشْرِيِّ وَلِصَاحِبِ الحَانُوتِ أَنْ يُكَلِّفَ الْمُشْتَرِيَ رَفْعَ السُّكْنَى، وَإِنْ كَانَ عَلَى الْمُشْتَرِي ضَرَرٌ؛ لِأَنَّهُ شَغَلَ مِلْكَهُ. ا هـ.

وَفِي الْفَصْلِ السَّادِسَ عَشَرَ مِنْ جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ عَن الذَّخِيرَةِ شَرَى سُكْنَى فِي دُكَّانٍ وَقْفٍ فَقَالَ الْمُتَوَلِّي مَا أَذِنْتُ لَهُ بِالسُّكْنَى فَأَمَرَهُ بِالرَّفْعِ فَلَوْ شَرَاهُ بِشَرْطِ الْقَرَارِ يَرْجِعُ عَلَى بَائِعِهِ وَإِلَّا فَلَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ بِثَمَنِهِ وَلَا بِنُقْصَانِهِ. ا هـ.

وَهُوَ غَيْرُ الخُلُوِّ الَّذِي هُوَ عِبَارَةٌ عَن الْقِدَمِيَّةِ وَوَضْعِ الْيَدِ خِلَافًا لِمَنْ زَعَمَ أَنَّهُ هُوَ وَاسْتَدَلَّ بِذَلِكَ عَلَى جَوَازِ بَيْعِ الخُلُوِّ، فَإِنَّهُ اسْتِدْلَالٌ فَاسِدٌ لِمَا عَلِمْتَ مِنْ أَنَّ السُّكْنَى أَعْيَانٌ قَائِمَةٌ مَمْلُوكَةٌ كَمَا أَوْضَحَهُ الْعَلَّامَةُ الشُّرُنْبُلَالِيُّ فِي رِسَالَةٍ خَاصَّةٍ لَكِنْ إذَا كَانَ هَذَا الجَدَكُ الْمُسَمَّى بِالسُّكْنَى قَائِمًا فِي أَرْضٍ وَقْفٍ فَهُوَ مِنْ قَبِيلِ مَسْأَلَةِ الْبِنَاءِ أَو الْغَرْسِ فِي الْأَرْضِ الْمُحْتَكَرَةِ لِصَاحِبِهِ الِاسْتِبْقَاءُ بِأُجْرَةِ مِثْلِ الْأَرْضِ حَيْثُ لَا ضَرَرَ عَلَى الْوَقْفِ، وَإِنْ أَبَى النَّاظِرُ نَظَرًا لِلْجَانِبَيْنِ عَلَى مَا مَشَى عَلَيْهِ فِي مَتْنِ التَّنْوِيرِ وَأَفْتَى بِهِ الْمُؤَلِّفُ تَبَعًا لِلْخَيْرِ الرَّمْلِيِّ وَقَدَّمْنَا الْكَلَامَ عَلَيْهِ فِي كِتَابِ

الْإِجَارَاتِ وَلَا يُنَافِيهِ مَا فِي التَّجْنِيسِ مِنْ أَنَّ لِصَاحِبِ الحَانُوتِ أَنْ يُكَلِّفَهُ رَفْعَهُ؛ لِأَنَّ ذَاكَ فِي الحَانُوتِ المِلْكِ بِقَرِينَةِ مَا فِي الْفُصُولَيْنِ وَالْفَرْقُ أَنَّ المِلْكَ قَدْ يَمْتَنِعُ صَاحِبُهُ عَنْ إِيجَارِهِ وَيُرِيدُ أَنْ يَسْكُنَهُ بِنَفْسِهِ أَوْ يَبِيعَهُ أَوْ يُعَطِّلَهُ بِخِلَافِ المَوْقُوفِ المُعَدِّ لِلْإِيجَارِ، فَإِنَّهُ لَيْسَ لِلنَّاظِرِ إِلَّا أَنْ يُؤَجِّرَهُ فَإِيجَارُهُ مِنْ ذِي الْيَدِ بِأُجْرَةِ مِثْلِهِ أَوْلَى مِنْ إِيجَارِهِ مِنْ أَجْنَبِيٍّ لِمَا فِيهِ مِنَ النَّظَرِ لِلْوَقْفِ وَلِذِي الْيَدِ وَالمُرَادُ بِأُجْرَةِ المِثْلِ أَنْ يَنْظُرَ بِكَمْ يُسْتَأْجَرُ إِذَا كَانَ خَالِيًا عَنْ ذَلِكَ الجَدَكِ بِلَا زِيَادَةِ ضَرَرٍ وَلَا زِيَادَةِ رَغْبَةٍ مِنْ شَخْصٍ خَاصٍّ بَلِ الْعِبْرَةُ لِلْأُجْرَةِ الَّتِي يَرْضَاهَا الْأَكْثَرُ وَلَكِنْ هَذَا قَلَّ أَنْ يُوجَدَ فِي زَمَانِنَا بَلْ هُوَ مَعْدُومٌ، وَإِنَّمَا يَسْتَأْجِرُهُ صَاحِبُ الجَدَكِ بِأَقَلَّ مِنْ أُجْرَةِ مِثْلِهِ بِغَبْنٍ فَاحِشٍ وَلَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّـهِ الْعَلِيِّ الْعَظِيمِ وَبَقِيَ قِسْمٌ آخَرُ يُسَمَّى بِالمَرْصَدِ وَهُوَ أَنْ يَسْتَأْجِرَ رَجُلٌ عَقَارَ الْوَقْفِ مِنْ دَارٍ أَوْ حَانُوتٍ مَثَلًا وَيَأْذَنَ لَهُ المُتَوَلِّي بِعِمَارَتِهِ أَوْ مَرَمَّتِهِ الضَّرُورِيَّةِ مِنْ مَالِهِ عِنْدَ عَدَمِ مَالٍ حَاصِلٍ فِي الْوَقْفِ وَعَدَمِ مَنْ يَسْتَأْجِرُهُ بِأُجْرَةٍ مُعَجَّلَةٍ يُمْكِنُ تَعْمِيرُهُ أَوْ مَرَمَّتُهُ بِهَا فَيُعَمِّرُهُ المُسْتَأْجِرُ مِنْ مَالِهِ عَلَى قَصْدِ الرُّجُوعِ بِذَلِكَ فِي مَالِ الْوَقْفِ عِنْدَ حُصُولِهِ أَو اقْتِطَاعِهِ مِنَ الْأُجْرَةِ فِي كُلِّ سَنَةٍ وَهَلْ يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ بِإِذْنِ الْقَاضِي أَوْ أَنْ يَحْكُمَ بِهِ حَنْبَلِيٌّ أَوْ لَا.

قَدَّمْنَا الْكَلَامَ عَلَيْهِ فِي كِتَابِ الْوَقْفِ فَرَاجِعْهُ وَلَا شَكَّ أَنَّ هَذِهِ الْعِمَارَةَ لَيْسَتْ مِلْكًا لِلْمُسْتَأْجِرِ بَلْ هِيَ وَقْفٌ تَابِعَةٌ لَهُ؛ لِأَنَّهَا بِمَالِ الْوَقْفِ وَمَا أَنْفَقَهُ المُسْتَأْجِرُ دَيْنٌ لَهُ عَلَى الْوَقْفِ فَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ تِلْكَ الْعِمَارَةَ وَلَا بَيْعُهُ لِذَلِكَ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ نَعَمْ إِذَا أَرَادَ المُسْتَأْجِرُ الخُرُوجَ لَهُ قَبْضُ دَيْنِهِ مِنْ رَجُلٍ آخَرَ بِإِذْنِ النَّاظِرِ وَيَصِيرُ ذَلِكَ الدَّيْنُ لِلدَّافِعِ كَمَا كَانَ لِلْقَابِضِ حَتَّى لَوْ دَفَعَهُ لَهُ أَحَدٌ بِلَا إِذْنِ النَّاظِرِ بَرِئَ الْوَقْفُ مِنْهُ وَلَيْسَ لِلدَّافِعِ الرُّجُوعُ عَلَى الْوَقْفِ بِشَيْءٍ مِنْهُ وَلَا أَخْذُهُ مِنَ الْقَابِضِ كَمَنْ أَوْفَى دَيْنَ غَيْرِهِ بِلَا إِذْنِهِ كَمَا سَيَأْتِي فِي المُدَايَنَاتِ إِنْ شَاءَ اللَّـهُ تَعَالَى وَيَقَعُ هَذَا كَثِيرًا فِي زَمَانِنَا وَالنَّاسُ عَنْهُ غَافِلُونَ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ مَا يَقَعُ عِنْدَ تَعَنُّتِ النَّاظِرِ فِي طَلَبِ زِيَادَةٍ كَثِيرَةٍ فِي الرِّشْوَةِ حَتَّى يَأْذَنَ بِالدَّفْعِ فَيَقْبِضُ صَاحِبُ المَرْصَدِ جَمِيعَ مَرْصَدِهِ سِرًّا بِلَا إِذْنِ النَّاظِرِ ثُمَّ يُشْهِدُ عَلَى نَفْسِهِ أَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِي ذَلِكَ المَرْصَدِ، وَإِنَّمَا يَسْتَحِقُّهُ فُلَانٌ أَيِ الدَّافِعُ وَأَنَّ اسْمَهُ كُتِبَ فِي صَكِّ المَرْصَدِ عَارِيَّةً وَهَذِهِ الحِيلَةُ تَنْفَعُ الدَّافِعَ فِي الظَّاهِرِ، وَأَمَّا عِنْدَ اللَّـهِ تَعَالَى فَلَا بَلْ يَبْرَأُ الْوَقْفُ عَنِ الدَّيْنِ المَذْكُورِ وَلَا يَسُوغُ لَهُ الرُّجُوعُ بِهِ عَلَى أَحَدٍ كَمَا قُلْنَا وَلَا قَبْضُهُ مِنْ غَيْرِهِ؛ لِأَنَّهُ صَارَ مُتَبَرِّعًا بِمَا دَفَعَ فَلَمْ يَبْقَ لَهُ شَيْءٌ وَلَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّـهِ الْعَلِيِّ الْعَظِيمِ، وَإِنَّمَا ذَكَرْنَا هَذِهِ المَسَائِلَ فِي هَذَا المَحَلِّ لِمُنَاسَبَةٍ ظَاهِرَةٍ وَلِخُلُوِّ عَامَّةِ الْكُتُبِ عَنْ بَيَانِهَا

عَلَى هَذَا الْوَجْهِ وَالحَمْدُ للهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ.

(سئل) فِي أَرَاضِي قَرْيَةٍ مَعْلُومَةٍ مُشْتَرَكَةٍ بَيْنَ جِهَاتِ أَوْقَافٍ وَمِيرِيٍّ تَحْتَ تَكَلُّمِ زَيْدٍ الْمُفَوَّضِ إلَيْهِ جَمِيعُ أُمُورِ المِيرِيِّ الْمُتَعَلِّقِ بِهِ مِنْ قِبَلِ السُّلْطَانِ عَزَّ نَصْرُهُ لِكُلٍّ مِن الجِهَاتِ حِصَّةٌ مَعْلُومَةٌ فِيهَا بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ وَعُشْرُ كَامِلِهَا تَحْتَ تَكَلُّمِ زَيْدٍ الْمَزْبُورِ أَيْضًا وَلِرَجُلٍ مِشَدٌّ مَسْكَةٍ فِي أَرْضٍ مَعْلُومَةٍ مِنْ جُمْلَةِ أَرَاضِيهَا فَرَغَ عَنْهُ لِآخَرَ فَهَلْ يَكُونُ الْفَرَاغُ مَوْقُوفًا عَلَى إذْنِ زَيْدٍ وَنُظَّارِ الْأَوْقَافِ المَزْبُورَةِ؟

(الجواب): نَعَمْ وَسُئِلَ أَبُو السُّعُودِ الْعِمَادِيُّ عَمَّنْ تَصَرَّفَ فِي أَرْضٍ عُشْرِيَّةٍ وَفَوَّضَهَا إلَى قَرِيبِهِ غَيْرِ الِابْنِ وَابْنِ الِابْنِ أَوْ إلَى أَجْنَبِيٍّ بِغَيْرِ إذْنِ صَاحِبِ الْأَرْضِ فَتَصَرَّفَ الْمُفَوَّضُ إلَيْهِ فِيهَا زَمَانًا ثُمَّ مَاتَ الْمُفَوِّضُ فَهَلْ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ أَنْ يَأْخُذَهَا مِن الْمُتَصَرِّفِ وَيُفَوِّضَهَا إلَى مَنْ شَاءَ فَأَجَابَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ التَّفْوِيضَ مَتَى وَقَعَ بِلَا إذْنِ صَاحِبِ الْأَرْضِ لَا تَزُولُ الْأَرْضُ عَنْ يَدِ الْمُفَوِّضِ حَقِيقَةً فَكَانَتْ فِي يَدِ الْمُفَوَّضِ إلَيْهِ عَارِيَّةً.

كَذَا فِي فَتَاوِيهِ قَالَ صَاحِبُ الْبَحْرِ سُئِلْنَا عَنْ رَجُلٍ فِي تَصَرُّفِهِ أَرْضٌ مِيرِيَّةٌ وَفَوَّضَ حَقَّ تَصَرُّفِهِ إلَى ابْنِهِ بِغَيْرِ إذْنِ صَاحِبِ الْأَرْضِ وَتَسَلَّمَهَا ابْنُهُ وَزَرَعَهَا وَحَرَثَهَا زَمَانًا ثُمَّ مَاتَ الِابْنُ وَأَرَادَ صَاحِبُ الْأَرْضِ أَنْ يُعْطِيَهَا إلَى الْغَيْرِ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ اسْتَحَقَّهَا بِوَجْهٍ فَهَلْ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ فَأَجَبْنَا لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ تَفْوِيضَهُ إيَّاهَا إلَى الْغَيْرِ بِغَيْرِ إذْنِ صَاحِبِ الْأَرْضِ بَاطِلٌ فَلَمْ يَنْقَطِعْ حَقُّ تَصَرُّفِهِ عَنْهَا صُرَّةُ الْفَتَاوَى مِنْ كِتَابِ الدَّعْوَى وَفِيهَا رَجُلٌ تَصَرَّفَ فِي الْأَرْضِ المِيرِيَّةِ عَشْرَ سِنِينَ ثَبَتَ لَهُ حَقُّ الْقَرَارِ وَلَا تُؤْخَذُ مِنْ يَدِهِ مِن الخَانِيَّةِ كَذَا فِي خِزَانَةِ الْمُفْتِينَ. ا هـ.

وَفِيهَا الْأَرَاضِي المِيرِيَّةُ عَوَارِي فِي يَدِ الرَّعَايَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهَا وَلَا هِبَتُهَا وَلَا اسْتِبْدَالُهَا إلَّا بِإِذْنِ الْإِمَامِ مِن الْبَزَّازِيَّةِ سُئِلَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ أَبُو السُّعُودِ عَنْ هَذِهِ المَسْأَلَةِ فَأَجَابَ بِأَنَّ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ كُلَّهَا تَصِحُّ بِإِذْنِ السُّلْطَانِ أَعْنِي لَا تَكُونُ الْأَرَاضِي المِيرِيَّةُ مِلْكًا لِأَحَدٍ إلَّا بِتَمْلِيكِ السُّلْطَانِ لَهُ، وَأَمَّا مَنْ كَانَ فِي تَصَرُّفِهِ أَرْضٌ مِنْهَا فَلَيْسَ لَهُ إلَّا تَفْوِيضُ حَقِّ تَصَرُّفِهِ إلَى الْغَيْرِ بِإِذْنِ صَاحِبِ الْأَرْضِ حَتَّى لَوْ كَانَ تَفْوِيضُهُ بِغَيْرِ إذْنِهِ لَا يُعْتَبَرُ لِكَوْنِهِ نَائِبًا عَن السُّلْطَانِ فِي ذَلِكَ إلَى آخِرِ مَا أَفَادَهُ فَرَاجِعْهُ إنْ رُمْتَهُ. ا هـ.

(سئل) فِي أَرَاضِي وَقْفٍ مَعْلُومَةٍ يَتَوَارَدُ طَائِفَةٌ بَعْدَ أُخْرَى يَزْرَعُونَهَا فِي كُلِّ سَنَةٍ وَيَدْفَعُونَ مَا عَلَيْهَا لِجِهَةِ الْوَقْفِ وَمَضَى لِذَلِكَ عِدَّةُ سِنِينَ وَلَيْسَ لِأَحَدٍ مِنْهُمْ فِيهَا كِرْدَار وَهُوَ الْكِبْسُ

وَالْبِنَاءُ وَالْأَشْجَارُ الْمُسَمَّى عِنْدَهُمْ بِحَقِّ الْقَرَارِ أَصْلًا وَالْآنَ تَزْعُمُ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ أَنَّ لَهُمْ فِيهَا كِرْدَارًا فَهَلْ لَا يَثْبُتُ ذَلِكَ بِمُجَرَّدِ مَا ذُكِرَ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي قِطْعَةِ أَرْضٍ سَلِيخَةٍ جَارِيَةٍ فِي وَقْفِ بِرٍّ فَأَجَّرَهَا النَّاظِرُ لِزَيْدٍ مُدَّةً مَعْلُومَةً بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ وَقَدْ مَضَت الْمُدَّةُ الْمَذْكُورَةُ وَلَيْسَ لَهُ فِيهَا كِرْدَار وَهُوَ الْكِبْسُ وَالْبِنَاءُ وَالْأَشْجَارُ الْمُسَمَّى عِنْدَهُمْ بِحَقِّ الْقَرَارِ أَصْلًا وَالْآنَ يَزْعُمُ أَنَّ لَهُ فِيهَا مِشَدَّ مَسْكَةٍ بِمُجَرَّدِ كَوْنِهِ يَزْرَعُهَا عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ فِيهَا كِرْدَار وَيَمْتَنِعُ مِنْ تَسْلِيمِهَا لَهُ بِغَيْرِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ لَا يَثْبُتُ بِمُجَرَّدِ مَا ذُكِرَ وَلَا عِبْرَةَ بِزَعْمِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ أَقُولُ مِشَدُّ الْمَسْكَةِ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى وُجُودِ الكردار الْمَذْكُورِ بَلْ مِشَدُّ الْمَسْكَةِ فِي الْأَغْلَبِ يَكُونُ فِي الْأَرَاضِي السَّلِيخَةِ الْخَالِيَةِ مِن الْبِنَاءِ وَالْأَشْجَارِ وَيَكُونُ بِمُجَرَّدِ كَرْبِ الْأَرْضِ وَكَرْيِ أَنْهَارِهَا مَعَ الْقِدَمِيَّةِ كَمَا عُلِمَ مِمَّا قَرَّرْنَاهُ أَوَّلَ الْبَابِ وَمِمَّا سَيَأْتِي وَلِذَا تَرَاهُمْ يَلْهَجُونَ بِأَنَّهُ لَا يُورَثُ وَلَا يُبَاعُ وَلَوْ كَانَ كِرْدَارًا كَانَ عَيْنًا قَائِمَةً تُورَثُ وَتُبَاعُ فَتَأَمَّلْ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِزَيْدٍ مِشَدُّ مَسْكَةٍ فِي أَرْضِ وَقْفٍ فَفَرَغَ عَنْهَا لِعَمْرٍو وَصَدَّقَ مُتَوَلِّي الْوَقْفِ عَلَى الْفَرَاغِ وَأَجَازَهُ وَالْآنَ يَزْعُمُ بَكْرٌ أَنَّ زَيْدًا كَانَ فَرَغَ لَهُ عَن الْمِشَدِّ قَبْلَ الْفَرَاغِ الْمَذْكُورِ وَلَمْ يُجِز الْمُتَوَلِّي فَرَاغَهُ وَلَمْ يُصَدِّقْ عَلَيْهِ فَهَلْ يُعْتَبَرُ الْفَرَاغُ الصَّادِرُ مِنْ زَيْدٍ لِعَمْرٍو دُونَ غَيْرِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ؛ لِأَنَّ تَفْوِيضَهُ إيَّاهَا إلَى الْغَيْرِ بِغَيْرِ إذْنِ صَاحِبِ الْأَرْضِ بَاطِلٌ فَلَمْ يَنْقَطِعْ حَقُّ تَصَرُّفِهِ عَنْهَا كَمَا فِي الْبَحْرِ وَصُرَّةِ الْفَتَاوَى وَبِمِثْلِهِ أَفْتَى أَبُو السُّعُودِ الْعِمَادِيُّ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِي أَرْضٍ مَعْلُومَةٍ مِسَاحَتُهَا كَذَا فَدَّانًا مِنْ فُدُنِ قَرْيَةٍ مَعْلُومَةٍ جَارِيَةٍ فِي جِهَتَيْ وَقْفٍ وَمِيرِيٍّ جَارٍ مِشَدُّ مَسْكَةِ الْأَرْضِ وَغِرَاسُهَا الْقَائِمُ بِهَا فِي تَصَرُّفِ وَمِلْكِ زَيْدٍ بِالتَّلَقِّي عَنْ أَبِيهِ الْمُتَصَرِّفِ قَبْلَهُ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ وَمَضَى لِتَصَرُّفِهِمَا مُدَّةٌ مَدِيدَةٌ وَهُمَا يَدْفَعَانِ مَا عَلَى الْأَرْضِ لِجِهَةِ الْوَقْفِ وَالْمِيرِيِّ فِي الْمُدَّةِ بِلَا مُعَارِضٍ وَالْآنَ قَامَ جَمَاعَةٌ مِنْ زُرَّاعِ الْقَرْيَةِ يُعَارِضُونَ زَيْدًا فِي الْأَرْضِ الْمَزْبُورَةِ بِلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ زَاعِمِينَ أَنَّ مِسَاحَتَهَا تَزِيدُ عَلَى قَدْرِ مَا بِيَدِهِ وَأَنَّ لَهُمْ مَسْحَ أَرَاضِي الْقَرْيَةِ وَرَفْعَ يَدِهِ عَن الزَّائِدِ وَاقْتِسَامَهُ بَيْنَهُمْ بِدُونِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ لَيْسَ لَهُمْ ذَلِكَ وَيَبْقَى الْقَدِيمُ عَلَى قِدَمِهِ؟

(الجواب): حَيْثُ كَانَ مِشَدُّ مَسْكَتِهَا فِي تَصَرُّفِهِ وَغِرَاسُهَا جَارٍ فِي مِلْكِهِ لَيْسَ لَهُمْ نَزْعُهَا مِنْ يَدِهِ وَقَدْ أَفْتَى بِمِثْلِهِ عَلَّامَةُ فِلَسْطِينَ الشَّيْخُ خَيْرُ الدِّينِ مِنْ أَوَائِلِ كِتَابِ الْوَقْفِ إلَى أَنْ قَالَ إنَّ ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ زَائِدًا فَقَدْ يَكُونُ لِمَعْنًى رَآهُ الْمُتَكَلِّمُ عَلَى الْوَقْفِ وَالْأَصْلُ الصِّحَّةُ. ا هـ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِزَيْدٍ مِشَدُّ مَسْكَةٍ فِي أَرْضِ وَقْفِ سَلِيخَةٍ وَلِعَمْرٍو أَيْضًا مِشَدُّ مَسْكَةٍ فِي أَرْضِ وَقْفِ سَلِيخَةٍ فَدَفَعَ زَيْدٌ أَرْضَهُ لِعَمْرٍو وَأَخَذَ أَرْضَهُ بَدَلَهَا بِطَرِيقِ الْمُقَايَضَةِ وَمَضَى لِذَلِكَ نَحْوُ سَنَتَيْنِ وَصَدَرَ ذَلِكَ كُلُّهُ بِدُونِ إذْنٍ مِنْ مُتَوَلِّي وَقْفِ الْأَرْضَيْنِ وَلَا إجَازَةٍ مِنْهُ وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ وَيُرِيدُ زَيْدٌ اسْتِرْدَادَ أَرْضِهِ مِنْ عَمْرٍو وَرَدَّ أَرْضَهُ لَهُ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي قِطَعِ أَرَاضٍ مِنْ قَرْيَةٍ جَارِيَاتٍ بِكَمَالِهَا فِي وَقْفِ بِرٍّ وَفِي مِشَدِّ مَسْكَةِ جَمَاعَةٍ وَعَلَى الْقَرْيَةِ عُشْرٌ فَفَرَغَ رَجُلٌ مِن الْجَمَاعَةِ مِنْ مِشَدِّ مَسْكَتِهِ لِزَيْدٍ فَأَجَازَ الْعُشْرِيُّ فَرَاغَهُ وَلَمْ يُجِزْهُ نَاظِرُ الْوَقْفِ فَهَلْ يَكُونُ الْفَرَاغُ الْمَذْكُورُ مَوْقُوفًا عَلَى إجَازَةِ نَاظِرِ الْوَقْفِ الْمَزْبُورِ لَا عَلَى إجَازَةِ الْعُشْرِيِّ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إذَا فَرَغَ زَيْدٌ لِعَمْرٍو عَنْ مِشَدِّ مَسْكَتِهِ فِي قِطَعِ أَرَاضِي وَقْفِ سَلِيخَةٍ بِالتَّرَاضِي وَأَجَازَهُ مُتَوَلِّي الْوَقْفِ بِعِوَضٍ مَعْلُومٍ وَيُرِيدُ زَيْدٌ الْآنَ الرُّجُوعَ عَن الْفَرَاغِ وَاسْتِرْدَادِ الْأَرَاضِي مُتَعَلِّلًا بِأَنَّ الْعِوَضَ الْمَزْبُورَ فِيهِ غَبْنٌ فَاحِشٌ وَأَنَّ الْمِشَدَّ يُسَاوِي أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهَلْ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ وَلَا عِبْرَةَ بِتَعَلُّلِهِ وَالْفَرَاغُ الْمَزْبُورُ صَحِيحٌ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي مَزْرَعَةٍ مَعْلُومَةٍ مُشْتَرَكَةٍ مَعَ قَنَاةٍ مَائِهَا الْمُخْتَصِّ بِهَا بَيْنَ جِهَتَيْ وَقْفَيْنِ مَعْلُومَيْنِ فَتَعَطَّلَت الْقَنَاةُ وَدُثِرَتْ وَاحْتَاجَتْ لِلتَّعْزِيلِ وَالتَّعْمِيرِ وَتَعَطَّلَت الْمَزْرَعَةُ بِسَبَبِ ذَلِكَ مِنْ مُدَّةٍ تَزِيدُ عَلَى خَمْسِينَ سَنَةً وَتَعَيَّنَت الْمَصْلَحَةُ فِي إيجَارِهَا مِمَّنْ يَزْرَعُهَا وَيَحْرُثُهَا وَيُعَمِّرُ قَنَاتَهَا وَيَعْزِلُهَا وَيَصْرِفُ فِي ذَلِكَ مَبْلَغًا مِن الدَّرَاهِمِ مِنْ مَالِهِ لِيَكُونَ مَرْصَدًا عَلَيْهِمَا لِعَدَمِ مَالٍ حَاصِلٍ فِي الْوَقْفَيْنِ يَفِي بِذَلِكَ وَعَدَمِ مَنْ يَرْغَبُ فِي اسْتِئْجَارِهَا مُدَّةً مُسْتَقْبَلَةً بِأُجْرَةٍ مُعَجَّلَةٍ تُصْرَفُ عَلَى ذَلِكَ فَآجَرَهَا الْمُتَوَلُّونَ عَلَى الْوَقْفَيْنِ مِنْ رَجُلَيْنِ مَعْلُومَيْنِ مُدَّةَ سَنَةٍ بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ مِن الدَّرَاهِمِ ثَبَتَ لَدَى قَاضِي الْقُضَاةِ أَنَّهَا أُجْرَةُ الْمِثْلِ وَحَكَمَ بِصِحَّتِهَا فِي حَادِثَةِ الزِّيَادَةِ وَأَذِنَ الْمُتَوَلُّونَ

لِلْمُسْتَأْجِرَيْنِ بِحَرْثِ الْمَزْرَعَةِ وَكَبْسِهَا بِالتُّرَابِ وَتَسْوِيَتِهَا حَتَّى تَصِيرَ قَابِلَةً لِلزِّرَاعَةِ وَيَكُونَ لَهُمَا حَقُّ الْقَرَارِ فِيهَا الْمُعَبَّرُ عَنْهُ بِالْمَسْكَةِ وَبِالْغِرَاسِ وَالْبِنَاءِ فِيهَا لِيَكُونَ مَا يَغْرِسَانِهِ وَيَبْنِيَانِهِ مِلْكًا لَهُمَا وَكَتَبَ بِذَلِكَ حُجَّةً فَهَلْ يُعْمَلُ بِمَضْمُونِهَا بَعْدَ ثُبُوتِهِ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِزَيْدٍ غِرَاسُ كَرْمٍ مَعْلُومٍ قَائِمٍ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ فِي أَرْضٍ مِيرِيَّةٍ وَلَهُ فِيهَا مِشَدُّ مَسْكَةٍ فِي أَرَاضٍ مَعْلُومَةٍ فَفَرَغَ عَنْ مِشَدِّ مَسْكَةِ الْأَرَاضِي الْمَرْقُومَةِ لِعَمْرٍو وَبَاعَهُ نِصْفَ الْغِرَاسِ الْمَزْبُورِ بَيْعًا بَاتًّا شَرْعِيًّا بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ مِنَ الدَّرَاهِمِ وَأَجَازَ الْمُتَكَلِّمُ عَلَيْهَا الْفَرَاغَ الْمَذْكُورَ وَكَتَبَ بِذَلِكَ حُجَّةً شَرْعِيَّةً فَهَلْ يُعْمَلُ بِمَضْمُونِهَا بَعْدَ الثُّبُوتِ الشَّرْعِيِّ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي مَزْرَعَةٍ تِيمَارِيَّةٍ مُلَاصِقَةٍ لِأَرَاضِي قَرْيَةٍ وَقْفٍ وَلِأَهَالِي الْقَرْيَةِ مِشَدُّ مَسْكَةٍ قَدِيمَةٍ فِي أَرَاضِ الْمَزْرَعَةِ فَآجَرَهَا تِيمَارِيُّهَا مِنْ أَجْنَبِيٍّ فَهَلْ تَكُونُ الْإِجَارَةُ غَيْرَ صَحِيحَةٍ؟

(الجواب): تُؤَجَّرُ لِصَاحِبِ مِشَدِّ مَسْكَتِهَا بِأُجْرَةِ الْمِثْلِ وَلَا تُؤَجَّرُ لِغَيْرِهِ إِلَّا إِذَا أَبَى ذَلِكَ.

(**أقول**) وَبِذَلِكَ أَفْتَى الشَّيْخُ إِسْمَاعِيلُ أَيْضًا.

(سئل) فِي ذِي مَسْكَةٍ فِي أَرْضٍ وَقْفٍ تَرَكَهَا ثَلَاثَ سَنَوَاتٍ اخْتِيَارًا مِنْهُ بِدُونِ عُذْرٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ سَقَطَتْ مَسْكَتُهُ؟

(الجواب): سَقَطَ حَقُّهُ بِالتَّرْكِ الْمَذْكُورِ كَمَا أَفْتَى بِهِ الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ.

(**أقول**) وَبِمِثْلِهِ أَفْتَى الْمَرْحُومُ الشَّيْخُ إِسْمَاعِيلُ وَيَأْتِي مِثْلُهُ عَنِ الْمَعْرُوضَاتِ.

(سئل) فِي مُسْتَأْجِرِ أَرْضٍ وَقْفٍ وَتِيمَارٍ وَلَهُ فِيهَا مِشَدُّ مَسْكَةٍ غَرَسَ فِيهَا أَشْجَارًا بِدُونِ صَرِيحِ الْإِذْنِ وَلَمْ يُضِرَّ الْغِرَاسُ الْمَزْبُورُ بِالْأَرْضِ مَعَ اطِّلَاعِ نَاظِرِ الْوَقْفِ وَالتِّيمَارِيِّ عَلَى ذَلِكَ وَرِضَاهُمَا بِهِ فَهَلْ يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْبَحْرِ عَنِ الْقُنْيَةِ وَعِبَارَتُهُ وَفِي الْقُنْيَةِ يَجُوزُ لِلْمُسْتَأْجِرَيْنِ غَرْسُ الْأَشْجَارِ وَالْكُرُومِ فِي الْأَرْضِ الْمَوْقُوفَةِ إِذَا لَمْ يُضِرَّ بِالْأَرْضِ بِدُونِ صَرِيحِ الْإِذْنِ مِنَ الْمُتَوَلِّي دُونَ حَفْرِ الْحِيَاضِ، وَإِنَّمَا يَحِلُّ لِلْمُتَوَلِّي الْإِذْنُ فِيمَا يَزِيدُ الْوَقْفُ بِهِ خَيْرًا قَالَ مُصَنِّفُهَا قلت وَهَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُمْ حَقُّ قَرَارِ الْعِمَارَةِ فِيهَا أَمَّا إِذَا كَانَ فَلَا يَحْرُمُ الْحَفْرُ وَالْغَرْسُ وَالْحَائِطُ مِنْ تُرَابِهَا لِوُجُودِ الْإِذْنِ فِي مِثْلِهَا. ا هـ. بَحْرٌ مِنْ كِتَابِ الْوَقْفِ عِنْدَ قَوْلِهِ وَلَا يَمْلِكُ الْوَقْفَ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِوَقْفِ جَامِعٍ أَرْضٌ سَلِيخَةٌ مُعَطَّلَةٌ غَيْرُ صَالِحَةٍ لِلزِّرَاعَةِ فَأَذِنَ مُتَوَلِّي الْوَقْفِ لِزَيْدٍ بِحَرْثِهَا وَإِصْلَاحِهَا وَكَبْسِهَا وَزِرَاعَتِهَا لِيَدْفَعَ قِسْمَهَا لِجِهَةِ الْوَقْفِ فَفَعَلَ زَيْدٌ ذَلِكَ كُلَّهُ فِي سِتِّ سَنَوَاتٍ حَتَّى مَاتَ الْمُتَوَلِّي وَتَوَلَّى الْوَقْفَ غَيْرُهُ وَيُرِيدُ رَفْعَ يَدِ زَيْدٍ عَنْهَا بِدُونِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): حَيْثُ ثَبَتَ لَهُ حَقُّ الْقَرَارِ فِيهَا تَبْقَى بِيَدِهِ بِأَجْرِ مِثْلِهَا أَوْ بِأَنْ يُؤَدِّيَ قِسْمَهَا الْمُتَعَارَفَ لِجِهَةِ الْوَقْفِ الْمَذْكُورِ.

(سئل) فِي رَجُلٍ لَهُ مِشَدُّ مَسْكَةٍ فِي أَرْضٍ وَقْفٍ سَلِيخَةٍ فَأَقَرَّ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ أَنَّهُ مَلَّكَ الْمِشَدَّ لِزَوْجَتِهِ وَمَاتَ عَنْهَا وَرَدَّ النَّاظِرُ ذَلِكَ وَلَمْ يَرْضَهُ فَهَلْ يَكُونُ التَّمْلِيكُ غَيْرَ صَحِيحٍ وَلِلنَّاظِرِ تَفْوِيضُ الْمِشَدِّ لِمَنْ شَاءَ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي قَرْيَةٍ جَارِيَةٍ بِتَمَامِهَا فِي وَقْفِ بِرٍّ وَعَلَيْهَا عُشْرٌ لِجِهَةِ الْمِيرِيِّ تَحْتَ تَكَلُّمِ تَيْمَارِيٍّ وَجَمَاعَةٍ فِي أَرْضِهَا مِشَدُّ مَسْكَةٍ وَغِرَاسٌ فَفَرَغَ أَحَدُ الْجَمَاعَةِ الْمَزْبُورِينَ عَنْ مِشَدِّ مَسْكَتِهِ لِزَيْدٍ الْأَهْلِ لِذَلِكَ بِإِذْنِ مُتَوَلِّي الْوَقْفِ وَإِجَازَتِهِ فَهَلْ يَكْفِي ذَلِكَ وَلَا تَتَوَقَّفُ صِحَّةُ الْفَرَاغِ عَلَى إذْنِ صَاحِبِ التَّيْمَارِ؟

(الجواب): نَعَمْ؛ لِأَنَّ التَّيْمَارِيَّ لَيْسَ لَهُ شَيْءٌ فِي الْأَرْضِ حَتَّى يَتَصَرَّفَ فِيهَا، وَإِنَّمَا التَّصَرُّفُ فِي الْأَرْضِ الْمَوْقُوفَةِ لِمُتَوَلِّيهَا كَمَا هُوَ مَأْخُوذٌ مِنْ كَلَامِهِمْ.

(أقول) وَبِذَلِكَ أَفْتَى أَيْضًا الْمَرْحُومُ الشَّيْخُ إسْمَاعِيلُ الْحَائِكُ مُفْتِي دِمَشْقَ كَمَا فِي فَتَاوَاهُ.

(سئل) فِي أَرَاضِي وَقْفٍ مَعْلُومَاتٍ جَارٍ ثُلُثَاهَا فِي مِشَدِّ مَسْكَةِ زَيْدٍ وَثُلُثُهَا فِي مِشَدِّ مَسْكَةِ عَمْرٍو يُرِيدُ عَمْرٌو أَنْ يَمْسَحَهَا، فَإِذَا خَرَجَ مَا بِيَدِ زَيْدٍ أَكْثَرَ مِنْ الثُّلُثَيْنِ يَزْعُمُ أَنَّ لَهُ رَفْعَ يَدِهِ عَنْ الزَّائِدِ وَالتَّصَرُّفَ بِهِ بِدُونِ إذْنٍ مِنْهُ وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ لَيْسَ لِعَمْرٍو ذَلِكَ؟

(الجواب): حَيْثُ كَانَ كُلٌّ مِنْهُمَا مُتَصَرِّفًا فِي حِصَّتِهِ الْجَارِيَةِ فِي مِشَدِّ مَسْكَتِهِ فَعَلَيْهِ دَفْعُ مَا يَخُصُّهَا لِجِهَةِ الْوَقْفِ زَائِدَةً عَمَّا يَزْعُمُ أَوْ نَاقِصَةً بِحَسَبِهَا وَلَا يُنْزَعُ الزَّائِدُ مِنْ يَدِهِ إلَّا بِوَجْهٍ شَرْعِيٍّ.

(أقول) هَذَا إذَا تَمَسَّكَ زَيْدٌ بِالتَّصَرُّفِ الْمَذْكُورِ وَلَمْ يُقِرَّ بِأَنَّ حِصَّتَهُ الثُّلُثَانِ، فَإِنْ أَقَرَّ بِذَلِكَ يَكُونُ إقْرَارًا بِأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا مِمَّا زَادَ عَلَى الثُّلُثَيْنِ فَيُنْزَعُ الزَّائِدُ مِنْ يَدِهِ عَمَلًا بِإِقْرَارِهِ حَيْثُ

ادَّعَاهُ الْآخَرُ هَذَا مَا ظَهَرَ لِي وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَتْ مَزْرَعَةٌ سَلِيخَةٌ فِي وَقْفٍ أَهْلِيٍّ تَحْتَ نِظَارَةِ رَجُلٍ مِنْ مُسْتَحِقِّيهَا وَفِي تَوَاجُرِ زَيْدٍ مِنْهُ مُدَّةً مَعْلُومَةً بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ وَاسْتَوْفَى زَيْدٌ مَنْفَعَتَهَا فِي المُدَّةِ وَاسْتَأْجَرَهَا عَمْرٌو مِن النَّاظِرِ المَذْكُورِ مُدَّةً أُخْرَى مَعْلُومَةً بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ وَالْآنَ ادَّعَى أَنَّ لِزَيْدٍ المُسْتَأْجِرِ السَّابِقِ المَزْبُورِ بِهَا مِشَدُّ مَسْكَةٍ وَأَنَّهُ وَقَفَهَا عَلَى جَمَاعَةٍ مِنْهُمْ عَمْرٌو المَذْكُورُ بِمُوجِبِ صَكٍّ صَدَرَ لَدَى قَاضٍ حَنْبَلِيٍّ حَكَمَ بِصِحَّةِ وَقْفِ المَسْكَةِ عَلَى مَذْهَبِهِ ثُمَّ أَنْفَذَهُ حَاكِمٌ حَنَفِيٌّ بِنَاءً عَلَى صِحَّتِهِ عَلَى مَذْهَبِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى وَأَفْتَى مُفْتٍ حَنْبَلِيٌّ بِعَدَمِ صِحَّةِ الْوَقْفِ المَذْكُورِ وَبِعَدَمِ صِحَّةِ المَسْكَةِ المَذْكُورَةِ وَبِكَوْنِ الحُكْمِ غَيْرَ وَاقِعٍ مَوْقِعَهُ الشَّرْعِيَّ؛ لِأَنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى صِحَّةِ حُكْمِ الحَنْبَلِيِّ وَقَدْ ظَهَرَ عَدَمُ صِحَّتِهِ فَهَلْ لَا يُعْمَلُ بِالصَّكِّ المَزْبُورِ حَيْثُ كَانَ الحَالُ مَا ذُكِرَ.

(الجواب): حَيْثُ كَانَ الحَالُ مَا ذُكِرَ فَلَا شَكَّ وَلَا رَيْبَ أَنَّ تَنْفِيذَ الحَنَفِيِّ لِذَلِكَ غَيْرُ وَاقِعٍ مَوْقِعَهُ الشَّرْعِيَّ؛ لِأَنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى صِحَّةِ حُكْمِ الحَنْبَلِيِّ وَقَدْ ظَهَرَ عَدَمُ صِحَّتِهِ وَلَمْ يُوَافِقْ مَذْهَبَ الحَنَابِلَةِ حَسْبَمَا أَفْتَى بِذَلِكَ مُفْتِيهِمْ نَاقِلًا ذَلِكَ عَنْ كُتُبِهِم المُعْتَمَدَةِ بِمَا مُلَخَّصُهُ أَنَّ أَصْلَ المَسْكَةِ لَا تَكُونُ عِنْدَهُمْ فِي الْأَرَاضِي المَوْقُوفَةِ كَالمَزْرَعَةِ المَذْكُورَةِ لَا تَكُونُ إلَّا فِي الْأَرَاضِي الخَرَاجِيَّةِ السُّلْطَانِيَّةِ إذَا أَحْيَاهَا رَجُلٌ بِإِذْنِ الْإِمَامِ وَحَرَثَهَا وَكَبَسَهَا بِالتُّرَابِ وَصَارَ يُؤَدِّي خَرَاجَهَا وَيَزْرَعُهَا حَتَّى سَاغَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي ذَلِكَ تَصَرُّفَ المُلَّاكِ فِي أَمْلَاكِهِمْ. ا هـ.

وَلَمْ يَقَع الحُكْمُ فِي فَصْلٍ مُجْتَهَدٍ فِيهِ أَصْلًا حَتَّى إنَّهُ إذَا حَكَمَ مُخَالِفًا لِرَأْيِهِ يَنْفُذُ عَلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ، وَإِنْ كَانَ المُفْتَى بِهِ خِلَافَهُ كَمَا فِي التَّنْوِيرِ وَالمُلْتَقَى وَغَيْرِهِمَا مِن المُعْتَبَرَاتِ فِي المَذْهَبِ النُّعْمَانِيِّ فَفِي المُلْتَقَى وَالْقَضَاءُ فِي مُجْتَهَدٍ فِيهِ بِخِلَافِ رَأْيِهِ نَاسِيًا أَوْ عَامِدًا لَا يَنْفُذُ عِنْدَهُمَا وَبِهِ يُفْتَى وَمِثْلُهُ فِي التَّنْوِيرِ وَالمَجْمَعِ وَالوِقَايَةِ وَغَيْرِهَا وَهَذَا الحُكْمُ مِن الحَنْبَلِيِّ لَيْسَ بِحُكْمٍ عَلَى مُقْتَضَى مَذْهَبِهِ كَمَا أَفْتَى بِهِ الحَنْبَلِيُّ المَذْكُورُ حَتَّى يُقَالَ فِيهِ مَا نَقَلُوهُ فِي المُتُونِ وَغَيْرِهَا بِمَا نَصُّهُ، وَإِذَا رُفِعَ إلَيْهِ حُكْمُ قَاضٍ أَمْضَاهُ إلَّا مَا خَالَفَ كِتَابًا أَوْ سُنَّةً أَوْ إجْمَاعًا حَتَّى يُعْتَبَرَ فِيهِ التَّنْفِيذُ المَذْكُورُ وَاللَّـهُ سُبْحَانَهُ المُوَفِّقُ الهَادِي وَعَلَيْهِ اعْتِمَادِي وَقَدْ أَفْتَى الشَّيْخُ مُحَمَّدٌ الحَنْبَلِيُّ عَلَى سُؤَالٍ رُفِعَ إلَيْهِ فِي مِشَدِّ المَسْكَةِ وَنَصُّهُ فِي جَمَاعَةٍ فَرَغُوا لِزَيْدٍ عَنْ مِشَدِّ مَسْكَةٍ لَهُمْ فِي قِطَعِ أَرَاضِي وَقْفٍ بِدُونِ إذْنِ المُتَكَلِّمِ عَلَى الْأَرَاضِي المَذْكُورَةِ فَهَلْ يَصِحُّ الْفُرُوغُ المَذْكُورُ، وَإِنْ لَمْ يَأْذَنُوا وَقَدْ حَكَمَ الحَنْبَلِيُّ بِالصِّحَّةِ أَمْ لَا فَأَجَابَ لَا يَصِحُّ الْفَرَاغُ عَن الْأَوْقَافِ الْأَهْلِيَّةِ وَأَوْقَافِ المَسَاجِدِ وَنَحْوِهَا

سَوَاءٌ أَذِنَ الْمُتَكَلِّمُ عَلَى ذَلِكَ أَمْ لَمْ يَأْذَنْ بَلْ لِلنَّاظِرِ إيجَارُهَا وَصَرْفُ أُجْرَتِهَا فِي جِهَاتِ الْوَقْفِ وَلَا يَصِحُّ الْفَرَاغُ إلَّا فِيمَا فُتِحَ عَنْوَةً وَلَمْ يُقْسَمْ وَضُرِبَ عَلَيْهِ خَرَاجٌ يُؤْخَذُ مِمَّنْ هُوَ فِي يَدِهِ وَالْحَالُ مَا ذُكِرَ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ كَتَبَهُ الْفَقِيرُ مُحَمَّدٌ الْمُفْتِي الْحَنْبَلِيُّ بِالشَّامِ هَكَذَا كَتَبَ وَلَا أَعْلَمُ مِنْ أَيِّ كِتَابٍ نَقَلَ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِزَيْدٍ مِشَدُّ مَسْكَةٍ فِي مَزْرَعَةٍ جَارِيَةٍ فِي تِيمَارٍ وَأَوْقَافٍ فَفَرَغَ عَنْهَا لِعَمْرٍو وَبَكْرٍ فَرَاغًا شَرْعِيًّا لِعَمْرٍو الثُّلُثُ وَلِبَكْرٍ الثُّلُثَانِ وَصَدَرَ ذَلِكَ لَدَى قَاضٍ حَنْبَلِيٍّ حَكَمَ بِصِحَّةِ الْفَرَاغِ، وَإِنْ صَدَرَ بِدُونِ إذْنٍ مِن الْمُتَكَلِّمِينَ عَلَى الْمَزْرَعَةِ حُكْمًا شَرْعِيًّا مُوَافِقًا مَذْهَبَهُ مُسْتَوْفِيًا شَرَائِطَهُ بَعْدَ الدَّعْوَى الشَّرْعِيَّةِ وَكَتَبَ بِذَلِكَ حُجَّةً فَهَلْ يُعْمَلُ بِمَضْمُونِهَا بَعْدَ ثُبُوتِهِ شَرْعًا؟

(الجواب): حَيْثُ حَكَمَ حَاكِمٌ يَرَى ذَلِكَ مُوَافِقًا مَذْهَبَهُ مُسْتَوْفِيًا شَرَائِطَهُ الشَّرْعِيَّةَ يُعْمَلُ بِمَضْمُونِ الْحُجَّةِ الْمَزْبُورَةِ بَعْدَ ثُبُوتِهِ شَرْعًا.

(أقول) مُقْتَضَى مَا مَرَّ فِي السُّؤَالِ السَّابِقِ أَنَّ هَذَا الْحُكْمَ غَيْرُ مُوَافِقٍ مَذْهَبَ الْحَنْبَلِيِّ لِوُجُودِ الْوَقْفِ فَتَأَمَّلْ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِزَيْدٍ وَأَخَوَيْنِ مِشَدُّ مَسْكَةٍ فِي أَرْضِ وَقْفِ سَلِيخَةٍ جَارِيَةٍ فِي تَوَاجُرِهِمْ مِنْ نَاظِرِ الْوَقْفِ مُدَّةً مَعْلُومَةً بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ ثُمَّ مَاتَ الْأَخَوَانِ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ لَا عَنْ وَلَدٍ فَهَلْ تَنْفَسِخُ الْإِجَارَةُ فِي حِصَّتِهِمَا، وَدَفْعُ أَرْضِ الْوَقْفِ لِمَنْ يَزْرَعُهَا بِأُجْرَةِ الْمِثْلِ مُفَوَّضٌ إلَى نَاظِرِ وَقْفِهَا وَلَا تُورَثُ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِزَيْدٍ مِشَدُّ مَسْكَةٍ فِي أَرَاضِي وَقْفِ سَلِيخَةٍ لَيْسَ لَهُ فِيهَا بِنَاءٌ وَلَا أَشْجَارٌ فَمَاتَ عَنْ غَيْرِ وَلَدٍ أَصْلًا فَفَوَّضَهَا مُتَوَلِّي الْوَقْفِ لِابْنِهِ الْأَهْلِ لِذَلِكَ الْقَادِرِ عَلَى الزِّرَاعَةِ وَأَدَاءِ أُجْرَةِ الْمِثْلِ لِمَا رَأَى فِي ذَلِكَ مِن الْمَصْلَحَةِ لِلْوَقْفِ وَلِزَيْدٍ ابْنُ أَخٍ يُعَارِضُ فِي ذَلِكَ زَاعِمًا أَنَّهُ يَرِثُهَا فَهَلْ أَرَاضِي الْوَقْفِ لَا تُورَثُ وَلَا عِبْرَةَ بِزَعْمِهِ وَالتَّفْوِيضُ الْمَذْكُورُ صَحِيحٌ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(أقول) هَذَا التَّفْوِيضُ فِي حُكْمِ الْإِيجَارِ وَقَدْ قَالُوا لَيْسَ لِلْمُتَوَلِّي أَنْ يُؤَجِّرَ ابْنَهُ وَسَيَأْتِي مَا يُؤَيِّدُ مَا قُلْنَا.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِزَيْدٍ مِشَدُّ مَسْكَةٍ فِي أَرْضِ وَقْفِ سَلِيخَةٍ وَمَاتَ عَن ابْنٍ وَفَوَّضَ

المُتَوَلِّي المِشَدَّ المَزْبُورَ لَهُ عَلَى وَجْهِ الْأَحَقِّيَّةِ مِنَ الْغَيْرِ فَهَلْ يَكُونُ ذَلِكَ وَاقِعًا مَوْقِعَهُ الشَّرْعِيَّ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِزَيْدٍ مِشَدُّ مَسْكَةٍ فِي أَرْضِ وَقْفِ سَلِيخَةٍ وَمَاتَ عَنْ زَوْجَةٍ وَابْنٍ مِنْهَا مَاتَ عَنْ أُمِّهِ المَزْبُورَةِ وَعَنِ ابْنِ عَمٍّ عَصَبَةٍ فَفَوَّضَ نَاظِرُ الْوَقْفِ عَشَرَةَ قَرَارِيطَ مِنْهَا لِلزَّوْجَةِ المَزْبُورَةِ وَأَرْبَعَةَ عَشَرَ قِيرَاطًا مِنْهَا لِابْنِ الْعَمِّ وَأَذِنَ لَهُمَا فِي زِرَاعَةِ الْأَرْضِ وَدَفْعِ أُجْرَةِ مِثْلِهَا لِلْوَقْفِ وَهُمَا قَادِرَانِ عَلَى الزِّرَاعَةِ وَأَدَاءِ الْأُجْرَةِ المَرْقُومَةِ لِجِهَةِ الْوَقْفِ وَفِي التَّفْوِيضِ وَالْإِذْنِ حَظٌّ وَمَصْلَحَةٌ لِلْوَقْفِ فَهَلْ يَكُونُ التَّفْوِيضُ صَحِيحًا؟

(الجواب): نَعَمْ.

(أقول) سَيَأْتِي عَنِ المَعْرُوضَاتِ أَنَّ الْأُمَّ أَحَقُّ بِالتَّوْجِيهِ إِلَيْهَا مِنَ الْغَيْرِ لَكِنْ بِمِثْلِ مَا يَدْفَعُهُ الْغَيْرُ وَهُوَ المُسَمَّى بِالطَّابُو.

(سئل) فِي رَجُلٍ مَاتَ عَنْ أَوْلَادٍ ذُكُورٍ، وَإِنَاثٍ وَخَلَّفَ غِرَاسًا قَائِمًا بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ فِي أَرْضِ وَقْفٍ مَشْغُولَةٍ كُلِّهَا بِهِ وَيُرِيدُ الذُّكُورُ الِاخْتِصَاصَ بِالْأَرْضِ وَالتَّصَرُّفَ بِهَا وَحْدَهُمْ دُونَ الْإِنَاثِ، وَإِنْ كَانَتْ مَشْغُولَةً بِغِرَاسِ مُوَرِّثِهِمْ فَهَلْ لَيْسَ لِلذُّكُورِ ذَلِكَ وَيَتَصَرَّفُ بِهَا الْكُلُّ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ؟

(الجواب): لَيْسَ لِلذُّكُورِ ذَلِكَ وَحْدَهُمْ دُونَ الْإِنَاثِ وَتَصِحُّ الْإِجَارَةُ لِلْجَمِيعِ بِحَسَبِ حِصَصِهِمْ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِزَيْدٍ مِشَدُّ مَسْكَةٍ فِي أَرْضِ وَقْفِ سَلِيخَةٍ وَفِي دَوَائِرِهَا الْأَرْبَعَةِ غِرَاسُ حَوَرٍ بِالمُهْمَلَةِ مَاتَ زَيْدٌ عَنِ ابْنَيْنِ قَادِرَيْنِ عَلَى الزِّرَاعَةِ وَعَلَى دَفْعِ مَا عَلَيْهَا لِجِهَةِ الْوَقْفِ فَهَلْ تَبْقَى الْأَرْضُ بِيَدِ الِابْنَيْنِ عَلَى وَجْهِ الْأَحَقِّيَّةِ مِنَ الْغَيْرِ؟

(الجواب): الِابْنَانِ أَحَقُّ بِالْأَرْضِ مِنْ غَيْرِهِمَا.

(سئل) فِي رَجُلٍ مَاتَ لَا عَنْ وَلَدٍ أَصْلًا وَخَلَّفَ مِشَدَّ مَسْكَةٍ فِي أَرْضِ سَلِيخَةٍ تِيمَارِيَّةٍ فَوَجَّهَهَا التِّيمَارِيُّ لِابْنِ أَخِي المَيِّتِ وَأَذِنَ لَهُ فِي زِرَاعَتِهَا وَهُوَ قَادِرٌ عَلَى الزِّرَاعَةِ لِمَا رَأَى فِي ذَلِكَ مِنَ المَصْلَحَةِ فَهَلْ يَكُونُ الْإِذْنُ صَحِيحًا؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي نَظِيرِ هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا وَجَّهَهَا لِأَجْنَبِيٍّ قَادِرٍ وَلَيْسَ لِلْمَيِّتِ وَلَدٌ فَهَلْ يَكُونُ

التَّفْوِيضُ صَحِيحًا وَيُمْنَعُ الْوَرَثَةُ مِنْ مُعَارَضَتِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(أقول) سَيَأْتِي عَنِ المَعْرُوضَاتِ أَنَّهُ عِنْدَ عَدَمِ الِابْنِ تُعْطَى الْأَرْضُ لِلْبِنْتِ ثُمَّ لِلْأَخِ لِأَبِ ثُمَّ لِلْأُخْتِ ثُمَّ لِلْأَبِ ثُمَّ لِلْأُمِّ فَتَنَبَّهْ.

(سئل) فِي مِشَدِّ المَسْكَةِ هَلْ يَرِثُهُ النِّسَاءُ أَوْ لَا؟

(الجواب): الحَمْدُ لله مُلْهِمِ الصَّوَابِ هَذِهِ المَسْأَلَةُ عَلَى تَفْصِيلٍ إِنْ كَانَ فِي الْأَرْضِ تُرَابٌ لِلْمُوَرِّثِ أَوْ سِرْقِينٌ أَوْ غِرَاسٌ، فَإِنَّهُنَّ يَرِثْنَ مِنْهُ؛ لِأَنَّ التُّرَابَ مِلْكٌ وَكَذَا السِّرْقِينُ وَالْغِرَاسُ قَالَ الْعَلَائِيُّ فِي شَرْحِ المُلْتَقَى وَجَازَ عِنْدَنَا بِلَا كَرَاهَةٍ خِلَافًا لِلْأَئِمَّةِ الثَّلَاثَةِ بَيْعُ السِّرْقِينِ بِالْكَسْرِ مُعَرَّبُ سِرْكِينٍ بِالْفَتْحِ الرَّوْثُ وَفِي الشرنبلالية وَالْبُرْجُنْدِيِّ رَجِيعُ مَا سِوَى الْإِنْسَانِ؛ لِأَنَّهُ يُنْتَفَعُ بِهِ لِاسْتِكْثَارِ الرَّيْعِ مِنْ غَيْرِ كَرَاهَةٍ مِنَ السَّلَفِ، وَإِنْ كَانَ نَجِسًا وَالِانْتِفَاعُ كَالْبَيْعِ فِي الحُكْمِ. ا هـ.

فَحَيْثُ جَازَ بَيْعُهُ يَكُونُ مَمْلُوكًا لَهُ وَمِلْكُهُ يَرِثُهُ وَرَثَتُهُ ذُكُورًا، وَإِنَاثًا وَأَفْتَى المَرْحُومُ الْوَالِدُ عَلِيٌّ أَفَنْدِي الْعِمَادِيُّ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى بِأَنَّهَا تَرِثُ فِي المَسْكَةِ إِذَا كَانَ فِي الْأَرْضِ غِرَاسٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْأَرْضِ تُرَابُهُ وَلَا سِرْقِينُهُ وَلَا غِرَاسُهُ، وَإِنَّمَا حَرَثَهَا وَسَاوَاهَا وَجَعَلَهَا قَابِلَةً لِلزِّرَاعَةِ وَثَبَتَ لَهُ بِذَلِكَ حَقُّ الْقَرَارِ المُعَبَّرُ عَنْهُ بِمِشَدِّ المَسْكَةِ، فَإِنِّي وَأَبِي وَعَمِّي لَمْ نُفْتِ بِذَلِكَ وَمَا رَأَيْتُ أَحَدًا مِنْ أَجْدَادِي أَفْتَوْا بِإِرْثِهِنَّ لِذَلِكَ وَلَا بِعَدَمِهِ؛ لِأَنَّ المَسْكَةَ إِمَّا حَقٌّ أَوْ لَا، فَإِنْ كَانَ الْأَوَّلَ يَرِثُهُ جَمِيعُ وَرَثَتِهِ ذُكُورًا، وَإِنَاثًا، وَإِنْ كَانَ الثَّانِيَ فَلَا يَرِثُهُ أَحَدٌ مِنْ ذَكَرٍ وَلَا أُنْثَى، وَأَمَّا عَدَمُ إِفْتَائِي بِإِرْثِهِنَّ فَلِمَا قَامَ عِنْدِي مِنَ الشُّبْهَةِ قِيَاسًا عَلَى إِرْثِ الْوَلَاءِ، فَإِنَّ النِّسَاءَ لَا يَرِثْنَ فِي الْوَلَاءِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ مُجَرَّدٌ وَالنِّسَاءُ لَسْنَ مِنْ أَهْلِ الجِهَادِ وَكَذَلِكَ المَسْكَةُ حَقٌّ مُجَرَّدٌ وَالنِّسَاءُ لَسْنَ مِنْ أَهْلِ الزِّرَاعَةِ، فَإِنِ اشْتَرَتِ امْرَأَةٌ عَبْدًا فَأَعْتَقَتْهُ أَوْ جَاهَدَتْ فَاسْتَرَقَّتْ أَسِيرًا فَأَعْتَقَتْهُ، فَإِذَا مَاتَ فَلَهَا وَلَاؤُهُ؛ لِأَنَّهَا تَأَهَّلَتْ لِذَلِكَ بِسَبَبِ شِرَائِهَا أَوْ جِهَادِهَا وَكَذَلِكَ إِذَا فَرَغَ لَهَا رَجُلٌ عَنْ مِشَدِّ مَسْكَتِهِ أَوْ حَرَثَتْ وَاسْتَحَقَّتْ مَسْكَةً بِطَرِيقٍ شَرْعِيٍّ؛ لِأَنَّهَا تَأَهَّلَتْ لِذَلِكَ وَصَارَتْ مِنْ أَهْلِ الحَرْثِ وَالْكَبْسِ هَذَا مَا لَاحَ فِي خَاطِرِي وَاللَّـهُ سُبْحَانَهُ المُوَفِّقُ لِلصَّوَابِ.وَسُئِلَ الْوَالِدُ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى فِي رَجُلٍ مَاتَ عَنْ زَوْجَةٍ وَعَنْ بِنْتٍ مِنْهَا وَعَنْ أَخٍ لِأُمٍّ وَعَنْ أُخْتٍ لِأُمٍّ وَأَوْلَادِ أُخْتٍ وَخَلَّفَ تَرِكَةً وَمِنْ جُمْلَتِهَا مَسْكَةُ أَرَاضٍ فِيهَا غِرَاسٌ وَبِنَاءٌ لَهُ وَأَرْضٌ مَوْقُوفَةٌ تَابِعَةٌ لِذَلِكَ فَمَنْ

يَخْتَصُّ بِذَلِكَ وَمَنْ يَرِثُهُ الجَوَابُ تُقْسَمُ التَّرِكَةُ مِنْ ثَمَانِيَةِ أَسْهُمٍ لِلزَّوْجَةِ مِنْ ذَلِكَ سَهْمٌ وَاحِدٌ وَلِلْبِنْتِ سَبْعَةُ أَسْهُمٍ فَرْضًا وَرَدًّا وَلَا شَيْءَ لِمَنْ ذُكِرَ بَعْدُ فَتَرِثُ الْبِنْتُ المَرْقُومَةُ مَعَ أُمِّهَا جَمِيعَ الْغِرَاسِ وَالْبِنَاءِ وَمَسْكَةَ الْأَرْضِ الحَامِلَةِ لِلْغِرَاسِ المَرْقُومِ كَمَا تَقَدَّمَ لِلْأُمِّ سَهْمٌ وَاحِدٌ وَالْبَاقِي لِلْبِنْتِ، وَأَمَّا الْأَرَاضِي المَوْقُوفَةُ فَعَلَى حَسَبِ شَرْطِ الْوَاقِفِ.وَسُئِلَ المَرْحُومُ الشَّيْخُ إِسْمَاعِيلُ فِي رَجُلٍ بِقَرْيَةٍ سُلْطَانِيَّةٍ مِنْ خَاصَّاتِ حَاكِمِ الْبَلْدَةِ تَصَرَّفَ فِي قِطَعٍ سَلَائِخَ مِنْ أَرَاضِي الخَاصِّ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً بِإِذْنِ صَاحِبِهِ وَدَفَعَ المُرَتَّبَ وَلَهُ أُخْتٌ قَامَتِ الْآنَ تُعَارِضُهُ فِي الْأَرَاضِي المَوْقُوفَةِ مُتَعَلِّلَةً بِأَنَّ الْأَرَاضِيَ قَبْلَ هَذِهِ المُدَّةِ كَانَتْ فِي تَصَرُّفِ أَبِيهَا المُتَوَفَّى عَنْهُمَا جَمِيعًا وَأَنَّ الْأَرَاضِيَ تَكُونُ مِيرَاثًا عَنْهُ لَهُمَا فَهَلِ الْأَرَاضِي الخَاصَّةُ السُّلْطَانِيَّةُ لَا تُوَرَّثُ أَجَابَ: الْأَرَاضِي السُّلْطَانِيَّةُ أَرَاضِي بَيْتِ المَالِ لَا تُوَرَّثُ، وَإِنَّمَا يَدْفَعُهَا مَنْ فَوَّضَ السُّلْطَانُ نَصَرَهُ اللَّهُ تَعَالَى أَمْرَهَا إِلَيْهِ إِلَى الْقَادِرِينَ عَلَى إِصْلَاحِهَا مِنَ الرِّجَالِ وَلَا حَظَّ لِلنِّسَاءِ فِيهَا، وَأَمَّا مَا فِيهَا مِنَ الْبِنَاءِ وَالْغِرَاسِ فَهُوَ مِلْكٌ لِأَرْبَابِهِ يُقْسَمُ بَيْنَ الْوَرَثَةِ عَلَى فَرِيضَةِ اللَّهِ تَعَالَى. ا هـ.

(أقول) وَقَدْ أَفْتَى الشَّيْخُ إِسْمَاعِيلُ أَيْضًا بِذَلِكَ فِي مَوَاضِعَ مِنْ هَذَا الْبَابِ فَفِي مَوْضِعٍ فِي رَجُلٍ مَاتَ عَنِ ابْنٍ وَبِنْتٍ وَبِيَدِهِ مِشَدُّ مَسْكَةٍ فِي أَرْضٍ تِيمَارِيَّةٍ فَأَفْتَى بِانْتِقَالِهَا لِلِابْنِ فَقَطْ وَبِأَنَّهَا لَا تُورَثُ وَفِي مَوْضِعٍ فِي رَجُلٍ مَاتَ عَنْ أَوْلَادٍ إِنَاثٍ وَلَهُ مِشَدُّ مَسْكَةِ أَرَاضِي وَقْفٍ سَلَائِخَ فَأَفْتَى بِأَنَّ لِلْمُتَوَلِّي أَنْ يُوَجِّهَهَا لِمَنْ أَرَادَ وَفِي مَوْضِعٍ فِي رَجُلٍ مَاتَ عَنْ بِنْتَيْنِ وَأَخٍ وَخَلَّفَ مِشَدَّ مَسْكَةِ أَرْضٍ وَقْفٍ وَغِرَاسًا قَائِمًا فِي بَعْضِ الْأَرْضِ فَسَلَّمَ المُتَوَلِّي الْأَرْضَ السَّلِيخَةَ لِلْأَخِ فَقَطْ فَأَفْتَى بِأَنَّ لِلْمُتَوَلِّي ذَلِكَ وَلِلْبِنْتَيْنِ ثُلُثَا الْغِرَاسِ وَفِي مَوْضِعٍ فِيمَنْ لَهُ مِشَدُّ مَسْكَةِ أَرْضٍ تِيمَارِيَّةٍ فَمَاتَ عَنْ وَلَدٍ ذَكَرٍ فَفَوَّضَهَا السِّبَاهِيُّ لِآخَرَ فَأَفْتَى بِأَنَّ لَهُ ذَلِكَ.

وَفِي هَذَا مُخَالَفَةٌ لِمَا مَرَّ وَحَاصِلُهُ أَنَّهُ إِنْ كَانَتِ الْأَرْضُ مَشْغُولَةً بِمِلْكِ المَيِّتِ تَوَجَّهَ لِوَرَثَتِهِ تَبَعًا لِلْمِلْكِ إِذْ وَضْعُ المِلْكِ كَانَ بِحَقٍّ؛ لِأَنَّ المَيِّتَ كَانَ لَهُ حَقُّ الْقَرَارِ فَفِي تَوْجِيهِهَا لَهُمْ مَعَ الْتِزَامِهِمْ بِمَا كَانَ يَدْفَعُهُ مُوَرِّثُهُمْ إِبْقَاءٌ لِمَا وُضِعَ بِحَقٍّ عَلَى أَصْلِهِ، وَأَمَّا لَوْ وُجِّهَتْ لِغَيْرِهِمْ أَوْ لِبَعْضِهِمْ دُونَ الْبَعْضِ يَلْزَمُ مِنْهُ إِزَالَةُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ مَنْ وُجِّهَتْ لَهُ قَدْ لَا يَرْضَى بِإِبْقَاءِ ذَلِكَ فِي أَرْضِهِ فَيَلْزَمُ الضَّرَرُ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ بَعْضُ الْأَرْضِ مَشْغُولًا بِذَلِكَ وَبَعْضُهَا فَارِغًا فَوَجَّهَ الْفَارِغَ لِغَيْرِهِمْ أَوْ لِبَعْضِهِمْ أَوْ كَانَتْ كُلُّهَا فَارِغَةً كَذَلِكَ، فَإِنَّهُ لَا ضَرَرَ فِي ذَلِكَ وَقَدْ مَرَّ فِي الْبَابِ الثَّانِي مِنْ كِتَابِ الْوَقْفِ فَتْوَى مِنَ المُؤَلِّفِ مَضْمُونُهَا أَنَّهُ إِذَا كَانَ لِلْمَيِّتِ أَشْجَارٌ وَمِشَدُّ

مَسْكَةٍ فِي أَرْضِ وَقْفٍ تَنْتَقِلُ لِوَرَثَتِهِ بَعْدَهُ وَكَذَا لَوْ كَانَ فِي وَسَطِهَا شَجَرَتَانِ كَبِيرَتَانِ بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَتْ فِي جَانِبٍ مِن الْأَرْضِ كَالْمُسَنَّاةِ وَالْجَدَاوِلِ إلَخْ فَرَاجِعْهُ وَقَدْ مَرَّ آنِفًا فِي هَذَا الْبَابِ فِي كَلَامِ الْمُؤَلِّفِ أَنَّهُ لَوْ كَانَ لِلْمَيِّتِ ابْنٌ ذَكَرٌ كَانَ أَحَقَّ بِالتَّوْجِيهِ لَهُ مِنْ غَيْرِهِ وَهُوَ الْمُصْطَلَحُ عَلَيْهِ الْآنَ فِي جَمِيعِ الْأَرَاضِي السُّلْطَانِيَّةِ وَالْوَقْفِ فَيُوَجِّهُهَا الْمُتَكَلِّمُ عَلَيْهَا لِلِابْنِ مَجَّانًا بِطَرِيقِ الْأَحَقِّيَّةِ مِنْ غَيْرِهِ، وَأَمَّا لَوْ كَانَتْ لَهُ بِنْتٌ فَتوَجَّهَ لَهَا بِشَيْءٍ يَأْخُذُهُ الْمُتَكَلِّمُ عَلَى الْأَرْضِ مِن الْبِنْتِ وَيُسَمَّى ذَلِكَ بِالطَّابُو وَالطَّابُو كَلِمَةٌ تُرْكِيَّةٌ أَوْ فَارِسِيَّةٌ مَعْنَاهَا الصَّكُّ الَّذِي يُكْتَبُ فِيهِ التَّوْجِيهُ وَكَأَنَّ مَا يَأْخُذُهُ هُوَ أُجْرَةٌ عَلَى كِتَابَةِ ذَلِكَ الصَّكِّ فَسُمِّيَ بِاسْمِهِ أَوْ هُوَ أُجْرَةٌ مُعَجَّلَةٌ عَن الْأَرْضِ فَالْبِنْتُ لَهَا حَقُّ التَّوْجِيهِ لَكِنْ بِالطَّابُو بِخِلَافِ نَحْوِ ابْنِ الْعَمِّ، فَإِنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ بَل الْمُتَكَلِّمُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ التَّوْجِيهِ لَهُ أَوْ لِأَجْنَبِيٍّ ثُمَّ رَأَيْتُ الْعَلَائِيَّ ذَكَرَ فِي شَرْحِهِ عَلَى الْمُلْتَقَى مِنْ بَابِ الْخَرَاجِ نَحْوَ ذَلِكَ فَقَالَ تَنْتَقِلُ لِلِابْنِ وَلَا تُعْطَى الْبِنْتُ حِصَّةً، وَإِنْ لَمْ يَتْرُكْ ابْنًا بَلْ بِنْتًا لَا يُعْطِيهَا وَيُعْطِيهَا صَاحِبُ التَّيْمَارِ لِمَنْ أَرَادَ وَفِي سَنَةِ ٩٥٨ فِي مِثْلِ هَذِهِ الْأَرَاضِي الَّتِي تُحْيَا وَتُفْتَحُ بِعَمَلٍ وَكُلْفَةِ دَرَاهِمَ فَعَلَى تَقْدِيرِ أَنْ تُعْطَى لِلْغَيْرِ بِالطَّابُو فَالْبَنَاتُ لَمَّا كَانَ يَلْزَمُ حِرْمَانُهُنَّ مِن الْمَالِ الَّذِي صَرَفَهُ أَبُوهُنَّ وَرَدَ الْأَمْرُ السُّلْطَانِيُّ بِالْإِعْطَاءِ لَهُنَّ لَكِنْ تُنَافِسُ الْأُخْتُ الْبِنْتَ فِي ذَلِكَ فَيُؤْتَى بِجَمَاعَةٍ لَيْسَ لَهُمْ غَرَضٌ. فَأَيُّ مِقْدَارٍ قَدَّرُوا الطَّابُو بِهِ تُعْطِيهِ الْبَنَاتُ وَيَأْخُذْنَ الْأَرْضَ. اهـ.

هَذَا وَقَدْ ذَكَرَ الْمُؤَلِّفُ نَحْوَ وَرَقَتَيْنِ وَنِصْفٍ فَتَاوَى وَمَسَائِلَ عَنْ مَشَايِخِ الْإِسْلَامِ السَّابِقِينَ فِي الدَّوْلَةِ الْعُثْمَانِيَّةِ بِأَلْفَاظٍ تُرْكِيَّةٍ أَكْثَرُهَا غَرَائِبُ لَا تُوجَدُ فِي الْكُتُبِ الْفِقْهِيَّةِ وَكَأَنَّهَا مَبْنِيَّةٌ عَلَى أَوَامِرَ سُلْطَانِيَّةٍ؛ لِأَنَّ التَّصَرُّفَ فِي الْأَرَاضِي السُّلْطَانِيَّةِ لِحَضْرَةِ السُّلْطَانِ عَزَّ نَصْرُهُ فَلَهُ أَنْ يَأْذَنَ بِتَوْجِيهِهَا عَلَى طَرِيقٍ خَاصٍّ فَلَا تَجُوزُ مُخَالَفَتُهُ مَا لَمْ يُخَالِف الشَّرْعَ الشَّرِيفَ فَأَرَدْتُ أَنْ أَذْكُرَ زُبْدَتَهَا بِعِبَارَةٍ عَرَبِيَّةٍ بَعْدَمَا عَرَّبَهَا إلَيَّ رَجُلٌ مَوْثُوقٌ بِهِ عَارِفٌ بِاللُّغَتَيْنِ وَصُورَتُهُ هَذَا مَا وُجِدَ مَكْتُوبًا فِي مَجْمُوعَةِ شَيْخِ الْإِسْلَامِ عَبْدِ اللَّـهِ أَفَنْدِي مُفْتِي الْمَمَالِكِ الْعُثْمَانِيَّةِ فِي آخِرِ دَوْلَةِ السُّلْطَانِ (أَحْمَدَ الْمَعْرُوضَاتُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِمَوَادِّ الْأَرَاضِي فِي تَارِيخِ سَنَةِ ١٠١٨ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ وَأَلْفٍ).مِشَدُّ مَسَكَةِ الْأَرَاضِي الْمَحْلُولَةِ عَن الْمُتَوَفَّى عِنْدَ عَدَمِ الِابْنِ تُعْطَى لِبِنْتِهِ، فَإِنْ لَمْ تُوجَدْ فَلِأَخِيهِ مِنْ أَبٍ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ فَلِأُخْتِهِ السَّاكِنَةِ فِيهَا، فَإِنْ لَمْ تُوجَدْ فَلِأَبِيهِ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ فَلِأُمِّهِ وَلَيْسَ لِغَيْرِ هَؤُلَاءِ مِنْ أَقَارِبِهِ حَقٌّ فِي أَخْذِ مِشَدِّ الْمَسَكَةِ بِالطَّابُو مَاتَت الْمَرْأَةُ عَن ابْنٍ تُوَجَّهُ الْأَرْضُ السَّلِيخَةُ لِابْنِهَا فَقَطْ إذَا مَاتَ الذِّمِّيُّ لَا تُوَجَّهُ لِوَلَدِهِ الْمُسْلِمِ.إذَا مَاتَ الشَّرِيكُ أَوْ فَرَغَ عَنْ حِصَّتِهِ لِأَجْنَبِيٍّ بِإِذْنِ

المُتكلِّمِ فِي الْأَرَاضِي المِيرِيَّةِ كَانَ لَلشَّرِيك الآخَرِ حَقُّ الطَّلَبِ لَا يَبْطُلُ حَقُّ الطَّلَبِ إِلَى خَمْسِ سِنِينَ.إِذَا غَابَ مَنْ لَهُ المِشَدُّ وَعَطَّلَ الْأَرْضَ ثَلَاثَ سِنِينَ فَالمُتكلِّمُ مُخَيَّرٌ فِي تَوْجِيهِ الْأَرْضِ لِقَرِيبِ الْغَائِبِ مِمَّنْ لَهُ حَقُّ الطَّابُو أَوْ لِأَجْنَبِيٍّ وَلَيْسَ هَذَا مِثْلَ المَوْتِ.

(أقول) أَيْ لِأَنَّهُ إِذَا عَطَّلَهَا ثَلَاثَ سِنِينَ وَمَاتَ عَن ابْنٍ قَبْلَ أَنْ يُوَجِّهَهَا المُتكلِّمُ لِأَحَدٍ لَا خِيَارَ لَهُ بَلْ تَنْتَقِلُ لِلابْنِ مَجَّانًا كَمَا يَأْتِي قَرِيبًا إِذَا وَجَّهَ المُتكلِّمُ أَرَاضِيَ الصِّغَارِ لِأَجْنَبِيٍّ لَهُمْ أَخْذُهَا بَعْدَ الْبُلُوغِ إِلَى عَشْرِ سِنِينَ لَا يُعْتَبَرُ التَّفْوِيضُ مِنْ غَيْرِ إِذْنِ صَاحِبِ الْأَرْضِ أَخْذُ الْعُشْرِ وَالرَّسْمِ فِي سِنِينَ مُتَعَدِّدَةٍ لَا يَكُونُ إِذْنًا لَا بُدَّ مِن الْإِذْنِ صَرِيحًا.

(أقول) سَيَأْتِي نَظِيرُهُ وَهَذَا مُخَالِفٌ لِمَا أَفْتَى بِهِ الْعَلَّامَةُ المَرْحُومُ الشَّيْخُ إِسْمَاعِيلُ مِنْ أَنَّ أَخْذَ المُتَوَلِّي وَالتِّيمَارِيِّ المُرَتَّبِ عَلَى الْأَرْضِ إِذْنٌ فِي التَّصَرُّفِ فَتَنَبَّهْ لِذَلِكَ إِذْنُ أَحَدِ الشُّرَكَاءِ فِي التِّيمَارِ يَكْفِي فِي تَفْوِيضِ المَزْرَعَةِ.المُتَصَرِّفُونَ فِي مَزْرَعَةٍ بَعْدَ رَفْعِ حَصَائِدِهِمْ إِذَا أَرَادَ غَيْرُهُمْ أَنْ يَرْعَى مَوَاشِيَهُ وَأَخَذُوا مِنْهُمْ دَرَاهِمَ فَلِصَاحِبِ الْأَرْضِ أَنْ يَمْنَعَهُمْ مِن الرَّعْيِ.الْأَرَاضِي المَتْرُوكَةُ الَّتِي فِي تَصَرُّفَاتِ بَعْضِ أَهْلِ الْقُرَى مِنْ غَيْرِ زِرَاعَةٍ إِذَا أَرَادَ بَعْضُ النَّاسِ أَنْ يَتَّخِذُوا فِيهَا طَرِيقًا وَمَمَرًّا لِدَوَابِّهِمْ لَيْسَ لَهُمْ ذَلِكَ جَبْرًا وَلَيْسَ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُمْ دَرَاهِمَ وَيَأْذَنَ لَهُمْ بِذَلِكَ بِأَخْذِ الْعُشْرِ وَالرَّسْمِ لَا يَسْقُطُ حَقُّ الطَّابُو إِذَا غَابَ المُتَصَرِّفُ فِي المَزْرَعَةِ فَأَحْدَثَ رَجُلٌ فِيهَا بِنَاءً بِإِذْنِ الزَّعِيمِ السَّبَاهِيِّ ثُمَّ حَضَرَ المُتَصَرِّفُ لَهُ رَفْعُ ذَلِكَ الْبِنَاءِ إِذَا لَمْ يُوجَدْ وَاحِدٌ مِن المَذْكُورِينَ مِمَّنْ لَهُ حَقُّ المِشَدِّ عَن المُتَوَفَّى فَالمُتكلِّمُ عَلَى الْأَرَاضِي يُوَجِّهُ ذَلِكَ لِمَنْ يُرِيدُ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُوَجِّهَ ذَلِكَ لِنَفْسِهِ أَوْ لِابْنِهِ لِوُرُودِ الْأَمْرِ السُّلْطَانِيِّ بِذَلِكَ.إِذَا مَاتَ مَنْ لَهُ المِشَدُّ عَنْ بِنْتٍ وَامْتَنَعَت الْبِنْتُ عَنْ قَبُولِهِ بَعْدَ عَرْضِهِ عَلَيْهَا وَطَلَبَ أَخُو المُتَوَفَّى لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ أَنْ يَأْخُذَهُ بِإِعْطَاءِ الطَّابُو لَا يُلْزِمُ المُتكلِّمَ ذَلِكَ بَلْ يُوَجِّهُهُ لِمَنْ أَرَادَ.

(أقول) يُؤْخَذُ مِنْ هَذَا أَنَّ مَنْ لَهُ حَقُّ الْأَخْذِ بَعْدَ الِابْنِ إِذَا امْتَنَعَ مِنْهُ لَا يَنْتَقِلُ الحَقُّ لِمَنْ بَعْدَهُ وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ مَا إِذَا لَمْ يَكُن المُمْتَنِعُ مَوْجُودًا، فَإِنَّ الْأَخَ رُتْبَتُهُ بَعْدَ الْبِنْتِ كَمَا مَرَّ أَوَّلَ هَذِهِ المَعْرُوضَاتِ فَحَيْثُ لَمْ تَكُن الْبِنْتُ مَوْجُودَةً يَنْتَقِلُ الحَقُّ إِلَى الْأَخِ، وَإِذَا كَانَتْ مَوْجُودَةً وَامْتَنَعَتْ لَا يَنْتَقِلُ إِلَى الْأَخِ بَلْ يَكُونُ بِمَنْزِلَةِ الْأَجْنَبِيِّ فَالخِيَارُ لِلْمُتكلِّمِ إِنْ شَاءَ وَجَّهَ لَهُ أَوْ لِغَيْرِهِ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.الْأَرْضُ تَنْتَقِلُ مِن الْأُمِّ لِابْنِهَا مَجَّانًا لَكِنْ إِلَى عَشْرِ سِنِينَ يَكُونُ بِالطَّابُو وَلَا يَكُونُ لِبَنَاتِهَا حَقُّ الطَّابُو أَرْضُ الْأُخْتِ لَا تُعْطَى لِلْأَخِ بِالطَّابُو بَلْ صَاحِبُ الْأَرْضِ مُخَيَّرٌ.

(أقول) عُلِمَ مِنْ هَاتَيْنِ المَسْأَلَتَيْنِ أَنَّ مَا مَرَّ أَوَّلَ هَذِهِ المَعْرُوضَاتِ مِنْ أَنَّهُ عِنْدَ عَدَمِ الِابْنِ تُعْطَى لِلْبِنْتِ ثُمَّ لِلْأَخِ إلَخْ إنَّمَا هُوَ فِيمَا إذَا كَانَ المَيِّتُ رَجُلًا أَمَّا لَوْ كَانَ امْرَأَةً فَلَيْسَ لِلْبِنْتِ وَلَا لِمَنْ بَعْدَهَا حَقُّ الْأَخْذِ، وَإِنَّمَا يُعْطَى لِابْنِهَا مَجَّانًا إنْ وُجِدَ وَإِلَّا فَغَيْرُهُ وَالْأَجْنَبِيُّ سَوَاءٌ فَيُوَجِّهُهُ صَاحِبُ الْأَرْضِ الْمُتَكَلِّمِ عَلَيْهَا لِمَنْ أَرَادَ وَيُؤَيِّدُهُ قَوْلُهُ فِيمَا مَرَّ مَاتَت المَرْأَةُ عَن ابْنٍ تُوَجَّهُ الْأَرْض لِابْنِهَا فَقَطْ فَقَوْلُهُ فَقَطْ يُشْعِرُ بِأَنَّ أَرْضَ المَرْأَةِ لَا يَسْتَحِقُّهَا غَيْرُ ابْنِهَا عِنْدَ عَدَمِهِ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ لَيْسَ لِأَوْلَادِ الْعَمِّ حَقُّ الطَّابُو إذَا مَاتَ مَنْ لَهُ المِشَدُّ وَفِي ذِمَّتِهِ دَيْنٌ لِلْمِيرِيِّ أَوْ لِغَيْرِهِ لَا يُبَاعُ المِشَدُّ لِذَلِكَ وَلَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَقُولَ أَنَا أُوفِي الدَّيْنَ وَآخُذُ المِشَدَّ وَلَوْ بِيعَ أَوْ أَخَذَهُ أَحَدٌ وَأَوْفَى الدَّيْنَ ثُمَّ طَلَبَهُ الِابْنُ يَأْخُذُهُ مَجَّانًا. الْأَرْضُ المَحْلُولَةُ فِي قَرْيَةٍ لَوْ أَعْطَاهَا صَاحِبُهَا لِأَهَالِي قَرْيَةٍ أُخْرَى فَصَاحِبُ الضَّرُورَةِ وَالِاحْتِيَاجِ إلَيْهَا مِنْ أَهْلِ الْقَرْيَةِ يَأْخُذُهَا إنْ لَمْ تَمْضِ سَنَةٌ، فَإِنْ مَضَتْ سَنَةٌ فَلَيْسَ لَهُ الْأَخْذُ الشُّرَكَاءُ مِن السَّبَاهِيَّةِ وَالزُّعَمَاءِ إذَا فَوَّضَ أَحَدُهُمْ فَلَيْسَ لِغَيْرِهِ مُعَارَضَتُهُ.

(أقول) لَكِنْ مَنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ مُشَارَكَةُ الْآذِنِ فِي أَخْذِ الْعُشْرِ مِن الْأَرْضِ الْمُفَوَّضَةِ كَمَا سَيَأْتِي لَيْسَ لِابْنِ الِابْنِ حَقُّ الطَّابُو.

(أقول) سَيَأْتِي مَا يُخَالِفُهُ حَيْثُ جَعَلُوا ابْنَ الِابْنِ كَالِابْنِ فِي انْتِقَالِ المِشَدِّ إلَيْهِ إلَّا أَنْ يُقَالَ: إنَّهُ مِثْلُهُ فِي الِانْتِقَالِ إلَيْهِ مَجَّانًا وَالمُرَادُ مِمَّا هُنَا أَنَّهُ لَا يُؤْخَذُ مِنْهُ الطَّابُو فَلَا مُنَافَاةَ تَأَمَّلْ. مَزْرَعَةُ الصَّغِيرِ أَو الْأَسِيرِ لَوْ تَعَطَّلَتْ ثَلَاثَ سَنَوَاتٍ لَا تَسْتَحِقُّ التَّوْجِيهَ لِلْغَيْرِ بِالطَّابُو المَزْرَعَةُ لَا يَصِحُّ أَنْ تَكُونَ بَدَلَ صُلْحٍ تَفْوِيضُ أَهْلِ المَزْرَعَةِ لَا عِبْرَةَ بِهِ مَزْرَعَةٌ فِي تَصَرُّفِ زَيْدٍ ادَّعَاهَا عَمْرٌو وَدَفَعَ زَيْدٌ مِقْدَارًا مِن الدَّرَاهِمِ وَصَالَحَهُ عَلَى ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ عَشَرَةً مِن السَّبَاهِيَّةِ لَا يَصِحُّ. الصَّغِيرُ الَّذِي لَهُ حَقُّ الطَّابُو فِي أَرْضٍ لَوْ أَسْقَطَهُ وَصِيُّهُ لَا يَسْقُطُ. عَرَضَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ حِصَّتَهُ مِن الْأَرْضِ عَلَى شَرِيكِهِ بِرَسْمِ مِثْلِهِ فَامْتَنَعَ عَنْ أَخْذِهَا، فَإِنْ فَوَّضَ لِأَجْنَبِيٍّ فَلَيْسَ لَلشَّرِيك أَنْ يَدْفَعَ مَا دَفَعَهُ الْأَجْنَبِيُّ وَيَأْخُذَ الْأَرْضَ إذَا فَلَحَ رَجُلٌ بِفَأْسِهِ غَيْضَةً بِغَيْرِ إذْنِ السَّبَاهِيِّ وَالزَّعِيمِ وَجَعَلَهَا مَزْرَعَةً فَالسَّبَاهِيُّ يَأْخُذُ مِنْ رَجُلٍ مِقْدَارًا مِن الدَّرَاهِمِ وَيُفَوِّضُهَا إلَيْهِ هَذَا أَوْلَى إذَا مَاتَ الْعَبْدُ عَنْ غَيْرِ تَفْوِيضٍ لَا تَنْتَقِلُ الْأَرْضُ لِمَوْلَاهُ وَيُعْطِيهَا السَّبَاهِيُّ لِمَنْ أَرَادَ. مُتَوَلِّي وَقْفٍ لَوْ أَعْطَى الْأَرَاضِيَ بِنُقْصَانٍ فَاحِشٍ عَنْ مِثْلِ الطَّابُو فَلِلْمُتَوَلِّي حَالًا أَنْ يَقُولَ كَمِّلْ لِي مِثْلَ الطَّابُو وَإِلَّا أُعْطِهَا لِغَيْرِكَ. مَزْرَعَةُ الْقَاصِرِ إذَا فَوَّضَهَا وَلِيُّهُ لِرَجُلٍ فَمَاتَ الْقَاصِرُ

قَبْلَ الْبُلُوغِ فَلَيْسَ لِلسَّبَاهِيِّ أَنْ يَأْخُذَهَا مِنْ مَحْلُولِ الْقَاصِرِ وَالتَّفْوِيضُ الْأَوَّلُ نَافِذٌ.عَطَّلَ رَجُلٌ أَرْضَهُ ثَلَاثَ سَنَوَاتٍ وَمَاتَ عَنِ ابْنٍ قَبْلَ أَنْ يُفَوِّضَ السَّبَاهِيُّ الْأَرْضَ لِلْغَيْرِ، فَإِنَّهَا تَنْتَقِلُ لِلابْنِ مَجَّانًا.إِذَا وَجَّهَ وَكِيلُ السَّبَاهِيِّ الْمَزْرَعَةَ الْمَحْلُولَةَ بِنُقْصَانٍ فَاحِشٍ لَيْسَ لِلسَّبَاهِيِّ أَنْ يُكْمِلَ إِلَى مِثْلِ الطَّابُو، وَإِذَا كَانَ ذَلِكَ فِي أَرْضِ الْوَقْفِ فَلِلْمُتَوَلِّي أَنْ يَسْتَكْمِلَ مِثْلَ أَجْرِ مِثْلِهِ.إِذَا غَلَبَ الْمَاءُ عَلَى مَزْرَعَةِ زَيْدٍ ثَلَاثِينَ سَنَةً ثُمَّ انْجَلَى عَنْهَا الْمَاءُ فَلَهُ أَنْ يَضْبِطَهَا وَيَتَصَرَّفَ بِهَا.لِصَاحِبِ الْأَرْضِ الْمَحْلُولَةِ أَنْ يُعْطِيَهَا لِابْنِهِ أَوْ زَوْجَتِهِ بِزِيَادَةٍ عَلَى مِثْلِ الطَّابُو وَذَلِكَ صَحِيحٌ مُعْتَبَرٌ.

(أقول) تَقَدَّمَ قَبْلَ هَذَا أَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنْ أَخْذِهَا لِنَفْسِهِ أَوْ لِابْنِهِ لِلْأَمْرِ السُّلْطَانِيِّ بِذَلِكَ إِلَّا أَنْ يُفَرَّقَ بِأَنَّهُ هُنَا بِزِيَادَةٍ عَلَى مِثْلِ الطَّابُو فَتَأَمَّلْ.رَجُلٌ تَحْتَ يَدِهِ أَرْضُ وَقْفٍ وَفِي تَصَرُّفِهِ بِالطَّابُو إِذَا أَحْدَثَ فِيهَا بِنَاءً فَلِلْمُتَوَلِّي أَنْ يَأْخُذَ أَجْرَ الْمِثْلِ عَنِ الْعَرْصَةِ.

(أقول) أَفْتَى بِمِثْلِهِ الشَّيْخُ إِسْمَاعِيلُ فِيمَنْ لَهُ بِنَاءُ دَارٍ فِي قَرْيَةٍ مِيرِيَّةٍ بِأَنَّهُ يَلْزَمُهُ أُجْرَةُ الْمِثْلِ فَرَاجِعْهُ.الْمُتَصَرِّفُونَ فِي الطَّاحُونِ بِالشَّرِكَةِ إِذَا فَرَّغَ أَحَدُهُمْ حِصَّتَهُ لِأَجْنَبِيٍّ فَلَيْسَ لِلشَّرِيكِ الْآخَرِ أَنْ يَدْفَعَ مَا دَفَعَهُ الْأَجْنَبِيُّ وَيَأْخُذَهَا.

(أقول) سَيَأْتِي أَنَّ الشَّرِيكَ أَحَقُّ بِنَصِيبِ شَرِيكِهِ فِي الْمَشَدِّ إِذَا دَفَعَ مَا يَدْفَعُهُ الْغَيْرُ إِلَّا أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَ الطَّاحُونِ وَالْمَشَدِّ فَتَأَمَّلْ.لَيْسَ لِوَصِيِّ الصَّغِيرِ أَنْ يُفَرِّغَ مَزْرَعَةَ الصَّغِيرِ لِأَجْنَبِيٍّ مَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ نَفْعٌ لِلْوَصِيِّ تَفْوِيضُ الْمَزْرَعَةِ لِأَجْلِ الصَّغِيرِ أَبُو السُّعُودِ مِنْ فَتَاوِيهِ.لِزَيْدٍ وَأَخِيهِ عَمْرٍو مَزْرَعَةٌ مُشْتَرَكَةٌ بَيْنَهُمَا وَفِي تَصَرُّفِهِمَا مَاتَ زَيْدٌ عَنْ بِنْتَيْنِ فَعَرَضَ الْمُتَكَلِّمُ حِصَّتَهُ عَلَيْهِمَا فَامْتَنَعَتَا فَأَعْطَاهَا الْمُتَكَلِّمُ لِبَكْرٍ الْأَجْنَبِيِّ وَأَرَادَ عَمْرٌو أَخْذَهَا وَدَفْعَ مَا دَفَعَهُ بَكْرٌ لِأَجْلِ أَنَّهُ شَرِيكٌ وَخَلِيطٌ قَبْلَ مُضِيِّ خَمْسِ سِنِينَ فَلَيْسَ لِعَمْرٍو ذَلِكَ الْمَرْحُومُ يَحْيَى الْمِنْقَارِيُّ.

(أقول) هَذَا مُخَالِفٌ أَيْضًا لِمَا سَيَأْتِي مِنْ أَنَّ الشَّرِيكَ أَحَقُّ مِنَ الْغَيْرِ إِلَّا أَنْ يُجَابَ بِأَنَّ الْحَقَّ هُنَا لِلْبِنْتَيْنِ فَلَا يَنْتَقِلُ لِلشَّرِيكِ، وَإِنِ امْتَنَعَتَا إِذْ لَيْسَ الِامْتِنَاعُ بِمَنْزِلَةِ مَا إِذَا لَمْ يَكُنِ الْمُمْتَنِعُ مَوْجُودًا كَمَا قَدَّمْنَاهُ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.مَاتَ رَجُلٌ بِلَا وَلَدٍ ذَكَرٍ وَأَخَذَتْ بِنْتُهُ هِنْدٌ مَزْرَعَتَهُ بِالطَّابُو وَأَعْطَتِ الرَّسْمَ لِلسَّبَاهِيِّ وَمَاتَتْ قَبْلَ أَنْ تَسْتَوْفِيَ الضَّبْطَ وَالتَّصَرُّفَ فِي ذَلِكَ فَلِوَرَثَتِهَا أَنْ يَأْخُذُوا مِنَ السَّبَاهِيِّ الرَّسْمَ الَّذِي قَبَضَهُ مِنْ هِنْدٍ عَبْدُ الرَّحِيمِ أَفَنْدِي نَقَلَ زَيْدٌ حَصَادَهُ لِأَجْلِ الدِّيَاسِ إِلَى مَوْضِعِ الدِّيَاسِ فَاحْتَرَقَ الْحَصَادُ بِالْكُلِّيَّةِ وَلَمْ يَبْقَ لَهُ أَثَرٌ فَلِلسَّبَاهِيِّ أَخْذُ الْعُشْرِ مِنْ زَيْدٍ عَنِ الْحَصَادِ الْمَذْكُورِ عَبْدُ الرَّحِيمِ أَفَنْدِي.مَزْرَعَةٌ فِي تَصَرُّفِ زَيْدٍ فَتَعَدَّى عَمْرٌو

فَزَرَعَهَا وَحَصَدَهُ فَهَلْ لِزَيْدٍ أَنْ يَأْخُذَ أَجْرَ المِثْلِ مِنْ عَمْرٍو الجَوَابُ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْأَخْذِ جَبْرًا وَلَكِنَّ السَّبَاهِيَّ وَقْتَ أَخْذِ عُشْرِهِ لَوْ حَكَّمَ حَاكِمًا بِمِقْدَارِ شَيْءٍ يَجُوزُ ذَلِكَ أَبُو السُّعُودِ أَفَنْدِي.هَذَا آخِرُ مَا قَصَدْتُ ذِكْرَهُ مِمَّا عَرَّبَهُ لِي مَنْ أَثِقُ بِهِ ثُمَّ اعْلَمْ أَنِّي قَدْ رَأَيْتُ بِهَامِشِ نُسْخَتِي الدُّرِّ المُخْتَارِ بِخَطِّ بَعْضِ الْعُلَمَاءِ مَسَائِلَ مِنْ هَذَا الْقَبِيلِ فَأَحْبَبْتُ إلْحَاقَهَا بِمَا ذَكَرَهُ المُؤَلِّفُ لِغَرَابَتِهَا أَيْضًا تَكْثِيرًا لِلْفائدة وَهَذِهِ صُورَتُهَا إذَا لَمْ تَكُن الْأَرْض عُشْرِيَّةً وَلَا خَرَاجِيَّةً وَكَانَتْ رَقَبَتُهَا لِبَيْتِ المَالِ وَكَانَتْ وُجِدَتْ بِيَدِ الزُّرَّاعِ تَكُونُ بِيَدِهِمْ عَلَى وَجْهِ الْإِجَارَةِ إذَا وُجِّهَتْ لَهُمْ فِي الْأَصْلِ بِالطَّابُو فَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُمْ لَهَا وَلَا رَهْنُهُمْ وَلَا إيداعُهُمْ وَلَا إعارَتُهُمْ وَلَا شُفْعَتُهُمْ وَلَا اسْتِبْدَالُهُمْ فَتَصَرُّفُهُمْ بِذَلِكَ بَاطِلٌ وَتُسَمَّى تِلْكَ الْأَرَاضِي أَرَاضِي مُمَلَّكَةٌ وَمِيرِيَّةٌ إذَا مَاتَ أَحَدُهُمْ عَن ابْنٍ يَتَصَرَّفُ ابْنُهُ كَأَبِيهِ وَيدْفَعِ مَا عَلَيْهَا لِلْمُتَكَلِّمِ وَلَا يُدَاخِلُهُ أَحَدٌ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ ابْنٌ وَكَانَ لَهُ بِنْتٌ يُوَجِّهُهَا المُتكَلِّمُ لِلْبِنْتِ بِالطَّابُو بِمَا يَدْفَعُهُ الْغَيْرُ أَمَّا مَنْ لَهُ التَّصَرُّفُ إذَا فَرَغَ عَنْ حَقِّ تَصَرُّفِهِ وَأَخَذَ شَيْئًا مِن المَفْرُوغِ لَهُ بَدَلَ الْفَرَاغِ ثُمَّ وَجَّهَ المُتَكَلِّمُ ذَلِكَ لِلْمَفْرُوغِ لَهُ بِعِوَضٍ بِالطَّابُو لَا يَكُونُ مُخَالِفًا لِلشَّرْعِ الشَّرِيفِ وَالتَّصَرُّفُ بِلَا إذْنِ المُتكَلِّمِ بَاطِلٌ وَالمَدْفُوعُ أُجْرَةٌ مُعَجَّلَةٌ، وَإِذَا أَعْطَى الْقَاضِي حُجَّةً فِي الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ فَهِيَ بَاطِلَةٌ أَبُو السُّعُودِ.مَنْ لَهُ المِشَدُّ إذَا مَاتَ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ ابْنٌ وَلَا ابْنُ ابْنٍ يُوَجِّهُ لِبِنْتِهِ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ فَلِأَخِيهِ لِأَبٍ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلِأُخْتِهِ السَّاكِنَةِ فِيهَا، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ فَلِأَبِيهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَلِأُمِّهِ وَلَيْسَ لِغَيْرِهِمْ حَقُّ الطَّابُو وَكَذَلِكَ المَرْعَى وَالمَشْتَى مَعْرُوضَاتٌ.

(أقول) مُقْتَضَاهُ أَنَّ ابْنَ الِابْنِ بِمَنْزِلَةِ الِابْنِ فَلَهُ حَقُّ الْأَخْذِ مَجَّانًا بِدُونِ طَابُو وَالتَّقْيِيدُ بِكَوْنِ الْأَخِ لِأَبٍ احْتِرَازٌ عَن الْأَخِ لِأُمٍّ فَقَطْ وَعَدَمُ التَّقْيِيدِ بِذَلِكَ فِي الْأُخْتِ يُفِيدُ الْإِطْلَاقَ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.إذَا مَاتَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ فِي المِشَدِّ أَوْ فَوَّضَ لِلْغَيْرِ فَلِلْآخَرِ أَنْ يَأْخُذَ نَصِيبَ شَرِيكِهِ بَعْدَ دَفْعِ مَا دَفَعَهُ الْغَيْرُ وَلَا يُمَكَّنُ الْغَيْرُ وَلَا يَبْطُلُ الحَقُّ إلَى خَمْسِ سِنِينَ مَعْرُوضَاتٌ.

(أقول) تَقَدَّمَ مَا يُخَالِفُ هَذَا وَقَدَّمْنَا الجَوَابَ عَنْهُ فَتَأَمَّلْ.الْأَرْضُ المُسْتَحَقَّةُ لِلطَّابُو بِسَبَبِ التَّعْطِيلِ يَأْخُذُهَا المُتَصَرِّفُ بِالطَّابُو مَعْرُوضَاتٌ إذَا ذَهَبَ مَنْ لَهُ المِشَدُّ إلَى بَلَدٍ آخَرَ وَعَطَّلَهُ ثَلَاثَ سِنِينَ يَسْتَحِقُّ الطَّابُو وَصَاحِبُ الْأَرْضِ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الْإِعْطَاءِ لَهُ بِالطَّابُو وَبَيْنَ الْإِعْطَاءِ لِلْغَيْرِ لَيْسَ هَذَا مِثْلَ الْوَفَاةِ مَعْرُوضَاتٌ.

(أقول) قَدَّمْنَا بَيَانَ الْفَرْقِ ثُمَّ إنَّ قَوْلَهُ وَصَاحِبُ الْأَرْضِ مُخَيَّرٌ إلَخ مُخَالِفٌ لِقَوْلِهِ فِي المَسْأَلَةِ

قَبْلَهُ يَأْخُذُهَا الْمُتَصَرِّفُ بِالطَّابُو، فَإِنَّهُ يَقْتَضِي أَنَّهُ وَإِنْ سَقَطَ حَقُّهُ بِالتَّعْطِيلِ يَكُونُ أَوْلَى مِنْ غَيْرِهِ لَكِنْ يَأْخُذُهَا بِالطَّابُو لَا مَجَّانًا لِكَوْنِ صَاحِبِ الْأَرْضِ قَد اسْتَحَقَّهُ فَتَأَمَّلْ بِتَعْطِيلِ أَرْضِ الصِّغَارِ لَا يَكُونُ مُسْتَحِقًّا لَلطَّابُو وَلَوْ أَعْطَى لِلْغَيْرِ فَلَهُمْ أَخْذُهَا إِلَى عَشْرِ سِنِينَ بَعْدَ الْبُلُوغِ مَعْرُوضَاتٌ.

(أقول) فَهَذَا مُسْتَثْنًى مِنْ سُقُوطِ حَقِّ الْمَسْكَةِ بِالتَّعْطِيلِ ثَلَاثَ سِنِينَ فَتَأَمَّلْ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.إذَا قَسَمَ مَنْ لَهُ الْمِشَدُّ الْأَرْضَ بَيْنَ ابْنَيْهِ وَسَلَّمَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِقْدَارًا مِنْهَا بِدُونِ إِذْنِ صَاحِبِ الْأَرْضِ عَلَى وَجْهِ الْهِبَةِ لَا يَكُونُ مُعْتَبَرًا مَعْرُوضَاتٌ وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا مَاتَ عَنْ أَوْلَادٍ غَيْرِهِمَا لَهُمْ أَخْذُ حِصَّتِهِمْ مِنْهَا مَعْرُوضَاتٌ.إذَا أَعْطَى زَيْدٌ وَعَمْرٌو لِأُخْتِهِمَا حِينَ زَوَّجَاهَا مِقْدَارًا مِنْ أَرْضِهِمَا ثُمَّ تَصَرَّفَت الْأُخْتُ بِهِ أَكْثَرَ مِنْ عَشْرِ سِنِينَ ثُمَّ مَاتَتْ فَامْتَنَعَا مِنْ دَفْعِ الطَّابُو لِصَاحِبِ الْأَرْضِ وَتَعَلَّلَا بِأَنَّهُمَا أَعْطَيَا الْأَرْضَ لَهَا بِلَا إِذْنِ صَاحِبِ الْأَرْضِ لَيْسَ لَهُمَا الِامْتِنَاعُ وَبَعْدَ عَشَرَةٍ دَعْوَى الْأَرْضِ مَمْنُوعَةٌ مَعْرُوضَاتٌ أَهْلُ الْبَدْوِ إِذَا شَتَّوْا فِي مَكَانٍ إِنْ كَانَ الرَّسْمُ مَوْجُودًا فِي الدَّفْتَرِ يُؤْخَذُ عَنِ الْمَكَانِ وَإِلَّا، فَإِنْ كَانَ يُؤْخَذُ مِنْ قَدِيمٍ عَادَةً يُؤْخَذُ وَإِلَّا فَلَا مَعْرُوضَاتٌ.إذَا أَسْلَمَ الْفَارِغُ الْأَرْضَ بِلَا إِذْنِ صَاحِبِ الْأَرْضِ وَتَصَرَّفَ بِهَا الْمَفْرُوغُ لَهُ ثَلَاثَ سِنِينَ بِالزِّرَاعَةِ وَدَفَعَ الْعُشْرَ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ مِنْ غَيْرِ إِذْنٍ صَرِيحٍ مِنْهُ وَإِعْطَاءٍ تَمَسَّكَ بِذَلِكَ وَمَاتَ الْمَفْرُوغُ لَهُ بِلَا وَلَدٍ وَأَرَادَ الْفَارِغُ التَّصَرُّفَ بِهَا وَأَبَى صَاحِبُ الْأَرْضِ إِلَّا بِالطَّابُو الْجَدِيدِ فَلِلْفَارِغِ ذَلِكَ وَلَا عِبْرَةَ لِإِبَائِهِ عَبْدُ اللَّهِ أَفَنْدِي.

(أقول) هَذَا صَرِيحٌ فِي أَنَّ قَبْضَ صَاحِبِ الْأَرْضِ الْعُشْرَ لَيْسَ إِذْنًا فِي التَّصَرُّفِ وَتَقَدَّمَ أَيْضًا فِي الْمَسَائِلِ السَّابِقَةِ مِثْلُهُ وَأَنَّهُ مُخَالِفٌ لِمَا أَفْتَى بِهِ الشَّيْخُ إِسْمَاعِيلُ.قَاصِرٌ لَيْسَ لَهُ مَالٌ وَلَهُ مِشَدُّ مَسْكَةِ أَرْضٍ سَلِيخَةٍ وَأَرَادَ وَصِيُّهُ تَفْوِيضَهُ لِزَيْدٍ بِإِذْنِ صَاحِبِ الْأَرْضِ لِضَرُورَةِ النَّفَقَةِ فَلِلْوَصِيِّ ذَلِكَ عَبْدُ اللَّهِ أَفَنْدِي.بَعْدَ انْتِقَالِ مِشَدِّ مَسْكَةِ أَرْضٍ سَلِيخَةٍ مِنْ زَيْدٍ إِلَى ابْنِهِ الْقَاصِرِ إِذَا فَوَّضَ وَصِيُّ الْقَاصِرِ ذَلِكَ لِعَمْرٍو بِإِذْنِ صَاحِبِ الْأَرْضِ ثُمَّ بَلَغَ الْقَاصِرُ وَأَرَادَ أَخْذَهَا مِنْ عَمْرٍو لَهُ ذَلِكَ وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا تَعَلَّلَ عَمْرٌو بِأَنَّهُ مَضَى بَعْدَ الْبُلُوغِ تِسْعُ سِنِينَ وَأَرَادَ أَنْ لَا يُسَلِّمَهَا لِلْبَالِغِ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ مَعْرُوضَاتٌ.

(أقول) الظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا فِيمَا إِذَا كَانَ التَّفْوِيضُ بِلَا ضَرُورَةٍ بِقَرِينَةِ مَا قَبْلَهُ تَأَمَّلْ.إذَا غَلَبَ الْمَاءُ عَلَى مِشَدِّ مَسْكَةِ أَرْضٍ سَلِيخَةٍ لِزَيْدٍ وَلَمْ يُمْكِنِ الزَّرْعُ فِيهَا وَأَرَادَ صَاحِبُهَا بَعْدَ انْقِطَاعِ الْمَاءِ تَفْوِيضَهَا لِلْغَيْرِ إِذَا لَمْ يَمْضِ عَلَى تَرْكِ الزَّرْعِ ثَلَاثُ سِنِينَ لَيْسَ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ ذَلِكَ

مَعْرُوضَاتٌ.

(أقول) وَجْهُهُ أَنَّهُ فِي حَالِ غَلَبَةِ المَاءِ إِذَا تَرَكَ الزَّرْعَ لَا يَسْقُطُ حَقُّهُ وَلَوْ مَضَى ثَلَاثُونَ سَنَةً كَمَا مَرَّ فَلَا تَزُولُ يَدُ الْمُتَصَرِّفِ عَنْهَا؛ لِأَنَّهُ مَعْذُورٌ وَكَذَا لَوْ تَرَكَ زَرْعَهَا بَعْدَ انْقِطَاعِ المَاءِ أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثِ سِنِينَ فَلَهُ التَّصَرُّفُ بِهَا وَلَيْسَ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ الْمُتَكَلِّمِ عَلَيْهَا تَفْوِيضُهَا لِغَيْرِ الْمُتَصَرِّفِ؛ لِأَنَّ التَّرْكَ بِلَا عُذْرٍ أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثِ سِنِينَ لَا يُسْقِطُ حَقَّهُ مِنِ المَشَدِّ وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.إِذَا تَعَلَّلَ التِّيمَارِيُّ بَعْدَ تَفْوِيضِ المَزْرَعَةِ المَحْلُولَةِ لِزَيْدٍ عَنْ عَمْرٍو بِأَنَّهُ لَمْ يَرَهَا قَبْلَ التَّفْوِيضِ وَزَعَمَ أَنَّهُ يُفَوِّضُهَا بِالزِّيَادَةِ لِبَكْرٍ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ مَعْرُوضَاتٌ.

إِذَا وَكَّلَ مَنْ لَهُ المَشَدُّ أَخَاهُ فِي الزِّرَاعَةِ وَغَابَ لَيْسَ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ التَّفْوِيضُ لِلْغَيْرِ مَعْرُوضَاتٌ.فَرَغَ زَيْدٌ لِعَمْرٍو عَنْ مَشَدِّ مَسْكَتِهِ فِي أَرْضٍ سَلِيخَةٍ بِإِذْنِ بَعْضِ الشُّرَكَاءِ فِي التِّيمَارِ دُونَ بَعْضٍ لَيْسَ لِمَنْ لَمْ يَأْذَنِ الْمُعَارَضَةُ غَايَتُهُ لَهُ أَخْذُ مَا يَخُصُّهُ مِنِ الْعُشْرِ مَعْرُوضَاتٌ.إِذَا تَرَكَ مَنْ لَهُ المَشَدُّ الزِّرَاعَةَ سَنَةً أَوْ سَنَتَيْنِ لَيْسَ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ التَّفْوِيضُ لِلْغَيْرِ، وَإِذَا تَرَكَ ثَلَاثَ سِنِينَ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ التَّفْوِيضُ لِلْغَيْرِ مَعْرُوضَاتٌ.

(أقول) يُسْتَثْنَى أَرْضُ الصِّغَارِ كَمَا مَرَّ قَرِيبًا وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.إِذَا غَابَ مَنْ لَهُ المَشَدُّ بِلَا تَوْكِيلِ أَحَدٍ لِلتِّيمَارِيِّ التَّفْوِيضُ لِلْغَيْرِ بِالطَّابُو إِذَا كَانَت الْغَيْبَةُ ثَلَاثَ سِنِينَ أَوْ أَكْثَرَ مَعْرُوضَاتٌ. مَنْ لَهُ المَشَدُّ إِذَا مَاتَ بِلَا وَلَدٍ ذَكَرٍ فَوَجَّهَ صَاحِبُ الْأَرْضِ لِلْغَيْرِ مَعَ طَلَبِ بِنْتَيِ الْمُتَوَفَّى بِالطَّابُو قَبْلَ مُرُورِ سِتِّ سِنِينَ، فَإِذَا دَفَعَتَا مَا دَفَعَهُ الْغَيْرُ بِلَا زِيَادَةِ ضَرَرٍ كَانَ لَهُمَا الْأَخْذُ مَعْرُوضَاتٌ إِذَا مَاتَ مَنْ لَهُ المَشَدُّ بِلَا وَلَدٍ ذَكَرٍ وَخَلَّفَ قَاصِرَةً فَعَرَضَ ذَلِكَ صَاحِبُ الْأَرْضِ عَلَى وَصِيِّ الْقَاصِرَةِ لِلْقَاصِرَةِ فَأَبَى عَنْ أَخْذِهِ لَهَا وَأَذِنَ بِدَفْعِهِ لِلْغَيْرِ فَوَجَّهَهُ لِعَمْرٍو ثُمَّ أَرَادَ الْوَصِيُّ أَنْ يَدْفَعَ مَا دَفَعَهُ عَمْرٌو مِن الطَّابُو مِنْ مَالِ الْقَاصِرَةِ وَيَأْخُذَ الْأَرْضَ لِلْقَاصِرَةِ فَلَهُ ذَلِكَ مَعْرُوضَاتٌ إِذَا فَوَّضَ مَنْ لَهُ المَشَدُّ لِزَيْدٍ بِإِذْنِ الشَّرْعِ بِلَا إِذْنِ صَاحِبِ الْأَرْضِ بِعِوَضٍ لَمْ يَقْبِضْهُ وَمَاتَ قَبْلَ قَبْضِهِ بِلَا وَلَدٍ وَأَرَادَ وَرَثَتُهُ أَخْذَ الْعِوَضِ مِنْ زَيْدٍ لَيْسَ لَهُمْ ذَلِكَ مَعْرُوضَاتٌ إِذَا مَضَى مُدَّةُ الْتِزَامِ زَيْدٍ وَلَمْ تُعْطَ الْأَرْضُ المَحْلُولَ فِي زَمَانِهِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهَا مَحْلُولٌ يَكُونُ الْإِعْطَاءُ لِلْمُلْتَزِمِ الجَدِيدِ مَعْرُوضَاتٌ المَزْرَعَةُ كَمَا تَنْتَقِلُ إِلَى الِابْنِ تَنْتَقِلُ إِلَى ابْنِ الِابْنِ مَعْرُوضَاتٌ.إِذَا مَاتَ مَنْ لَهُ المَشَدُّ عَن ابْنِ تَنْتَقِلُ إِلَى ابْنِهِ مَجَّانًا بِلَا طَابُو سَوَاءٌ كَانَ الِابْنُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا وَسَوَاءٌ كَانَتْ مُعَدَّةً

لِلزِّرَاعَةِ أَوْ لِلْحَشِيشِ مَعْرُوضَاتٌ.

(أقول) فائدة هَذَا التَّعْمِيمِ دَفْعُ مَا يُتَوَهَّمُ وَهُوَ أَنَّهُ إِنَّمَا تَنْتَقِلُ إِلَى الصَّغِيرِ إِذَا لَمْ تَكُنْ مُحْتَاجَةً لِلْعَمَلِ كَالْمُعَدَّةِ لِلْحَشِيشِ فَنَبَّهَ عَلَى أَنَّهَا تَنْتَقِلُ إِلَيْهِ، وَإِنِ احْتَاجَتْ لِعَمَلٍ كَالْمُعَدَّةِ لِلزِّرَاعَةِ وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.أَرْض الذِّمِّيِّ لَا تَنْتَقِلُ إِلَى ابْنِهِ الْمُسْلِمِ مَعْرُوضَاتٌ إِذَا مَاتَ بِلَا وَلَدٍ بَعْدَ إِلْقَاءِ الْبَذْرِ فِي مِشَدِّ مَسْكَتِهِ وَنَبَتَ الزَّرْعُ وَفَوَّضَ صَاحِبُ الْأَرْضِ الْمِشَدَّ لِعَمْرٍو يَتَصَرَّفُ وَرَثَةُ زَيْدٍ بِالْأَرْضِ إِلَى إِدْرَاكِ الزَّرْعِ بِأُجْرَةِ الْمِثْلِ لِعَمْرٍو مَعْرُوضَاتٌ إِذَا فَرَغَ زَيْدٌ لِعَمْرٍو عَنْ مِشَدِّ مَسْكَةِ أَرْضٍ سَلِيخَةٍ بِلَا مَعْرِفَةِ صَاحِبِ الْأَرْضِ وَسَلَّمَهَا لِعَمْرٍو وَنَهَاهُ عَنْ أَخْذِ التَّمَسُّكِ مِنْ صَاحِبِ الْأَرْضِ قَبْلَ تَسْلِيمِ بَدَلِ الْفَرَاغِ فَأَخَذَ عَمْرٌو تَمَسُّكًا قَبْلَ تَسْلِيمِ الْبَدَلِ بِلَا إِذْنِهِ ثُمَّ مَاتَ عَمْرٌو بِلَا وَلَدٍ وَأَرَادَ زَيْدٌ التَّصَرُّفَ فِيهَا كَالْأَوَّلِ بِنَاءً عَلَى عَدَمِ الْإِذْنِ بِالتَّمَسُّكِ وَأَنَّ التَّفْوِيضَ لَيْسَ بِمُعْتَبَرٍ فَهَلْ لِزَيْدٍ ذَلِكَ الجَوَابُ نَعَمْ لَهُ ذَلِكَ مَعْرُوضَاتُ أَبِي السُّعُودِ.

إِذَا وَجَّهَ التِّيمَارِيُّ الْأَرْضَ الْمَحْدُودَةَ لِزَيْدٍ عَلَى أَنَّ مِقْدَارَ أَفْدِنَتِهَا كَذَا عَلَى وَجْهِ التَّخْمِينِ ثُمَّ مَنَعَ زَيْدًا مِنَ التَّصَرُّفِ بِمَا زَادَ عَلَى التَّخْمِينِ وَأَرَادَ تَوْجِيهَ الزِّيَادَةِ لِلْغَيْرِ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ مَعْرُوضَاتٌ. لَيْسَ الْأَخُ لِأَبَوَيْنِ أَحَقَّ مِنَ الْأَخِ لِأَبٍ فِي الطَّابُو فِي مِشَدِّ مَسْكَةِ الْأَرْضِ السَّلِيخَةِ وَالْعِبْرَةُ فِي ذَلِكَ لِلْأَبِ لَا لِلْأُمِّ مَعْرُوضَاتٌ إِذَا تَرَكَ مَنْ لَهُ الْمِشَدُّ وَطَنَهُ وَتَوَطَّنَ فِي غَيْرِ بَلَدِهِ فَصَاحِبُ الْأَرْضِ مَأْمُورٌ بِتَوْجِيهِهَا لِلْغَيْرِ حَالًا إِذَا وَجَّهَ الْمُتَكَلِّمُ الْأَرْضَ الْمَحْلُولَةَ لِعَمْرٍو بِمُوجِبِ تَمَسُّكٍ وَخَتْمٍ وَزَرَعَ فِيهَا أَرْبَعَ سِنِينَ قَامَ بَكْرٌ الْمُتَكَلِّمُ بَعْدَ عَزْلِ الْأَوَّلِ يَزْعُمُ أَنَّهُ يُحَلِّفُ عَمْرًا عَلَى أَنَّ التَّمَسُّكَ وَالْخَتْمَ لَمْ يَكُونَا بَعْدَ الْعَزْلِ لَيْسَ لِبَكْرٍ ذَلِكَ بِحَسَبِ الْقَانُونِ مَعْرُوضَاتٌ إِذَا مَاتَ مَنْ لَهُ الْمِشَدُّ عَنْ قَاصِرٍ وَكَانَتِ الْأَرْضُ أَرْضَ كَرْمٍ فَوَجَّهَهَا صَاحِبُهَا لِعَمْرٍو بِالطَّابُو فَغَرَسَ فِيهَا عَمْرٌو كَرْمًا وَمَضَى تِسْعُ سِنِينَ ثُمَّ بَلَغَ الْقَاصِرُ وَضَبَطَ الْأَرْضَ وَكَلَّفَ عَمْرًا بِقَلْعِ الْغِرَاسِ بِمُبَاشَرَةِ صَاحِبِ الْأَرْضِ لَهُ ذَلِكَ مَعْرُوضَاتٌ.مَنْ لَهُ الْمِشَدُّ إِذَا مَاتَ عَنْ زَوْجَةٍ حَامِلٍ لَا يَقْدِرُ الْمُتَكَلِّمُ عَلَى تَوْجِيهِهِ لِلْغَيْرِ قَبْلَ ظُهُورِ الْحَمْلِ مَعْرُوضَاتٌ هَذَا آخِرُ مَا رَأَيْتُهُ بِهَامِشِ نُسْخَتَي الدُّرِّ الْمُخْتَارِ وَكَأَنَّهُ مُعَرَّبٌ مِنْ أَلْفَاظٍ تُرْكِيَّةٍ كَمَا يَقْتَضِيهِ ظَاهِرُ هَذِهِ الْعِبَارَاتِ وَقَدْ غَيَّرْتُ بَعْضَ عِبَارَاتٍ مِنْهُ لِرَكَاكَتِهَا وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

كِتَابُ الذَّبَائِحِ(١)

(سئل) فِي ذَبِيحَةِ الذِّمِّيِّ الْكِتَابِيِّ هَلْ تَحِلُّ مُطْلَقًا أَوْ لَا؟

(الجواب): تَحِلُّ ذَبِيحَةُ الْكِتَابِيِّ؛ لِأَنَّ مِنْ شَرْطِهَا كَوْنُ الذَّابِحِ صَاحِبَ مِلَّةِ التَّوْحِيدِ حَقِيقَةً كَالْمُسْلِمِ أَوْ دَعْوَى كَالْكِتَابِيِّ وَلِأَنَّهُ مُؤْمِنٌ بِكِتَابٍ مِنْ كُتُبِ اللَّـهِ تَعَالَى وَتَحِلُّ مُنَاكَحَتُهُ فَصَارَ كَالْمُسْلِمِ فِي ذَلِكَ وَلَا فَرْقَ فِي الْكِتَابِيِّ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ ذِمِّيًّا يَهُودِيًّا أَوْ نَصْرَانِيًّا حَرْبِيًّا أَوْ عَرَبِيًّا أَوْ تَغْلِبِيًّا لِإِطْلَاقِ قَوْله تَعَالَى ﴿وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ﴾ [سورة المائدة آية ٥] وَالْمُرَادُ بِطَعَامِهِمْ مُذَكَّاهُمْ قَالَ الْبُخَارِيُّ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى فِي صَحِيحِهِ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّـهُ تَعَالَى عَنْهُمَا طَعَامُهُمْ ذَبَائِحُهُمْ وَلِأَنَّ مُطْلَقَ الطَّعَامِ غَيْرِ الْمُذَكَّى يَحِلُّ مِنْ أَيِّ كَافِرٍ كَانَ بِالْإِجْمَاعِ فَوَجَبَ تَخْصِيصُهُ بِالْمُذَكَّى وَهَذَا إذَا لَمْ يُسْمَعْ مِن الْكِتَابِيِّ أَنَّهُ سَمَّى غَيْرَ اللَّـهِ تَعَالَى كَالْمَسِيحِ وَالْعُزَيْرِ، وَأَمَّا لَوْ سُمِعَ فَلَا تَحِلُّ ذَبِيحَتُهُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وما أهل لغير اللَّـه به﴾ [سورة المائدة آية ٣] وَهُوَ كَالْمُسْلِمِ فِي ذَلِكَ وَهَلْ يُشْتَرَطُ فِي الْيَهُودِيِّ أَنْ يَكُونَ إسْرَائِيلِيًّا وَفِي النَّصْرَانِيِّ أَنْ لَا يَعْتَقِدَ أَنَّ الْمَسِيحَ إلَهٌ مُقْتَضَى إطْلَاقِ الْهِدَايَةِ وَغَيْرِهَا عَدَمُ الِاشْتِرَاطِ وَبِهِ أَفْتَى الْجَدُّ فِي الْإِسْرَائِيلِيِّ وَشَرَطَ فِي الْمُسْتَصْفَى لِحِلِّ مُنَاكَحَتِهِمْ عَدَمَ اعْتِقَادِ النَّصْرَانِيِّ ذَلِكَ وَكَذَلِكَ فِي الْمَبْسُوطِ، فَإِنَّهُ قَالَ وَيَجِبُ أَنْ لَا يَأْكُلُوا ذَبَائِحَ أَهْلِ الْكِتَابِ إن اعْتَقَدُوا أَنَّ الْمَسِيحَ إلَهٌ وَأَنَّ عُزَيْرًا إلَهٌ وَلَا يَتَزَوَّجُوا نِسَاءَهُمْ لَكِنْ فِي الْمَبْسُوطِ شَمْسِ الْأَئِمَّةِ.

---

(١) جاء في كتاب الاختيار ١/ ٥١: الذكاة اختيارية، وهي الذبح في الحلق واللبة. واضطرارية، وهي الجرح في أي موضع اتفق؛ وشرطها التسمية، وكون الذابح مسلماً أو كتابياً، فإن ترك التسمية ناسياً حل؛ وإن أضجع شاةً وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية لم تؤكل، وإن ذبح بشفرة أخرى أكل؛ ويكره أن يذكر مع اسم الله تعالى اسم غيره، وأن يقول: اللهم تقبل من فلان.

والسنة نحر الإبل وذبح البقر والغنم، فإن عكس فذبح الإبل ونحر البقر والغنم كره ويؤكل. والعروق التي تقطع في الذكاة: الحلقوم والمريء والودجان، فإن قطعها حل الأكل، وكذلك إذا قطع ثلاثةً منها؛ ويجوز الذبح بكل ما أفرى الأوداج وأنهر الدم، إلا السن القائمة والظفر القائم. ويستحب أن يحد شفرته، ويكره أن يبلغ بالسكين النخاع، أو يقطع الرأس وتؤكل؛ ويكره سلخها قبل أن تبرد، وما استأنس من الصيد فذكاته اختيارية، وما توحش من النعم فاضطرارية؛ وإذا كان في بطن المذبوح جنين ميت لم يؤكل، وإذا ذبح ما لا يؤكل لحمه طهر جلده ولحمه إلا الخنزير والآدمي.

وَتَحِلُّ ذَبِيحَةُ النَّصْرَانِيِّ مُطْلَقًا سَوَاءٌ قَالَ ثَالِثُ ثَلَاثَةٍ أَوْ لَا وَمُقْتَضَى الدَّلَائِلِ وَإِطْلَاقِ الْآيَةِ الجَوَازُ كَمَا ذَكَرَهُ التُّمُرْتَاشِيُّ فِي فَتَاوَاهُ وَالْأَوْلَى أَنْ لَا يَأْكُلَ ذَبِيحَتَهُمْ وَلَا يَتَزَوَّجَ مِنْهُمْ إِلَّا لِضَرُورَةٍ كَمَا حَقَّقَهُ الْكَمَالُ بْنُ الْهُمَامِ وَاللَّـهُ وَلِيُّ الْإِنْعَامِ وَالحَمْدُ لله عَلَى دِينِ الْإِسْلَامِ وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى مُحَمَّدٍ سَيِّدِ الْأَنَامِ قَالَ الْعَلَّامَةُ قَاسِمٌ فِي رَسَائِلِهِ قَالَ الْإِمَامُ وَمَنْ دَانَ دِينَ الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى مِن الصَّابِئَةِ وَالسَّامِرَةِ أُكِلَ ذَبِيحَتُهُ وَحَلَّ نِسَاؤُهُ وَقَدْ حُكِيَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّـهُ تَعَالَى عَنْهُ أَنَّهُ كُتِبَ إِلَيْهِ فِيهِمْ أَوْ فِي أَحَدِهِمْ فَكَتَبَ مِثْلَ مَا قُلْنَا، فَإِذَا كَانُوا يَعْتَرِفُونَ بِالْيَهُودِيَّةِ وَالنَّصْرَانِيَّة فَقَدْ عَلِمْنَا أَنَّ النَّصَارَى فِرَقٌ فَلَا يَجُوزُ إِذَا جَمَعَت النَّصْرَانِيَّةُ بَيْنَهُمْ أَنْ نَزْعُمَ أَنَّ بَعْضَهُمْ تَحِلُّ ذَبِيحَتُهُ وَنِسَاؤُهُ وَبَعْضَهُمْ يَحْرُمُ إِلَّا بِخَبَرٍ مُلْزِمٍ وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خَبَرًا فَمَنْ جَمَعَتْهُ الْيَهُودِيَّةُ وَالنَّصْرَانِيَّة فَحُكْمُهُ حُكْمٌ وَاحِدٌ. ا هـ. بِحُرُوفِهِ.

(سئل) فِي الْكَبِدِ وَالطِّحَالِ هَلْ هُمَا طَاهِرَانِ قَبْلَ الْغَسْلِ أَوْ لَا؟

(الجواب): الطِّحَالُ وَالْكَبِدُ طَاهِرَانِ قَبْلَ الْغَسْلِ حَتَّى لَوْ طَلَى بِهِمَا وَجْهَ الخُفِّ وَصَلَّى جَازَتْ صَلَاتُهُ كَمَا صَرَّحَ بِذَلِكَ قَاضِي خَانْ فِي فَصْلٍ فِي النَّجَاسَةِ الَّتِي تُصِيبُ الثَّوْبَ أَو الخُفَّ وَهُمَا حَلَالَانِ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ "أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ السَّمَكُ وَالجَرَادُ وَدَمَانِ الْكَبِدُ وَالطِّحَالُ". ا هـ.

وَهُوَ بِكَسْرِ الطَّاءِ وَالمَكْرُوهُ تَحْرِيمًا مِن الشَّاةِ سَبْعٌ الْفَرْجُ وَالخُصْيَةُ وَالْغُدَّةُ وَالدَّمُ المَسْفُوحُ وَالمَرَارَةُ وَالمَثَانَةُ وَالذَّكَرُ وَقَدْ نَظَمَهَا بَعْضُهُمْ بِقَوْلِهِ إِذَا مَا ذُكِّيَتْ شَاةٌ فَكُلْهَا سِوَى سَبْعٍ فَفِيهِنَّ الْوَبَالُ فَفَاءٌ ثُمَّ خَاءٌ ثُمَّ غَيْنٌ وَذَالٌ ثُمَّ مِيمَانِ وَدَالُ.

(أقول) وَقَدْ كُنْتُ نَظَمْتهَا بِقَوْلِي إِنَّ الَّذِي مِن الشِّيَاهِ يَحْرُمُ يَجْمَعُهُ حُرُوفُ فَخْذٌ مُدْغَمٌ.

(سئل) فِي الْعَقِيقَةِ كَيْفَ حُكْمُهَا وَكَيْفُ تُفْعَلُ؟

(الجواب): قَالَ فِي السِّرَاجِ الْوَهَّاجِ فِي كِتَابِ الْأُضْحِيَّةِ مَا نَصُّهُ مَسْأَلَةٌ الْعَقِيقَةُ تَطَوُّعٌ إِنْ شَاءَ فَعَلَهَا، وَإِنْ شَاءَ لَمْ يَفْعَلْ وَهِيَ أَنْ يَذْبَحَ شَاةً إِذَا أَتَى عَلَى الْوَلَدِ سَبْعَةُ أَيَّامٍ وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ سِتَّةٌ ثُمَّ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَعُقَّ عَنِ الْوَلَدِ، فَإِنَّهُ يَذْبَحُ عَنِ الْغُلَامِ شَاتَيْنِ وَعَنِ الجَارِيَةِ شَاةً؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا شُرِعَ لِلسُّرُورِ بِالمَوْلُودِ وَهُوَ بِالْغُلَامِ أَكْثَرُ وَلَوْ ذَبَحَ عَنِ الْغُلَامِ شَاةً وَعَنِ الجَارِيَةِ شَاةً جَازَ؛ "لِأَنَّ

النَّبِيَّ صَلَّى اللَّـهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَقَّ عَنِ الحَسَنِ وَالحُسَيْنِ كَبْشًا كَبْشًا (١)" وَلَا يَكُونُ فِيهِ دُونَ الجَذَعِ مِن الضَّأْنِ وَالثَّنِيِّ مِن المَعْزِ وَلَا يَكُونُ فِيهِ إِلَّا السَّلِيمَةُ مِن الْعُيُوبِ؛ لِأَنَّهُ إِرَاقَةُ دَمٍ شَرْعًا كَالْأُضْحِيَّةِ وَلَوْ قَدَّمَ يَوْمَ الذَّبْحِ قَبْلَ يَوْمِ السَّابِعِ أَوْ أَخَّرَهُ عَنْهُ جَازَ إِلَّا أَنَّ يَوْمَ السَّابِعِ أَفْضَلُ وَالمُسْتَحَبُّ أَنْ يَفْصِلَ لَحْمَهَا وَلَا يَكْسِرَ عَظْمَهَا تَفَاؤُلًا بِسَلَامَةِ أَعْضَاءِ الْوَلَدِ وَيَأْكُلُ وَيُطْعِمُ وَيَتَصَدَّقُ. ا هـ.

وَفِي فُصُولِ الْعَلَّامِيِّ المُسَمَّى بِالْكَرَاهِيَةِ وَالِاسْتِحْسَانِ فِي الْفَصْلِ ٣٦ وَيَعُقُّ عَنْهُ فِي الْيَوْمِ السَّابِعِ مِن الْوِلَادَةِ قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ "الْعَقِيقَةُ حَقٌّ عَنِ الْغُلَامِ شَاتَانِ وَعَنِ الجَارِيَةِ شَاةٌ (٢)" " وَقَدْ عَقَّ عَنْ نَفْسِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ بَعْدَمَا بُعِثَ نَبِيًّا ".

---

(١) أخرجه أبو داود السجستاني في سننه حديث رقم: ٢٤٦٢، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار حديث رقم: ٤٩٤٧، وأخرجه ابن عبد البر القرطبي في التمهيد حديث رقم: ٦٩٧، وأخرجه أبو زرعة العراقي في طرح التثريب حديث رقم: ٩٥١.

(٢) أخرجه محمد بن عيسى الترمذي في جامع الترمذي حديث رقم: ١٤٣٠، وأخرجه أبو داود السجستاني في سننه حديث رقم: ٢٤٦٣، وأخرجه النسائي في سننه حديث رقم: ٤١٦٥، وأخرجه ابن ماجه القزويني في سننه حديث رقم: ٣١٦١، وأخرجه عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي في سننه حديث رقم: ١٢١٩، وأخرجه أحمد بن حنبل في مسنده حديث رقم: ٢٦٥٠٦، وأخرجه أبو حاتم بن حبان في صحيحه حديث رقم: ٥٤٢٤، وأخرجه الحاكم النيسابوري في المستدرك على الصحيحين حديث رقم: ٧٦٧٢، وأخرجه النسائي في السنن الكبرى حديث رقم: ٤٤٢٩، وأخرجه البيهقي في السنن الصغير حديث رقم: ٧٨٤، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى حديث رقم: ١٧٧٤٩، وأخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار حديث رقم: ٤٩٤٣، وأخرجه الشافعي في السنن المأثورة رواية المزني حديث رقم: ٥٤٤، وأخرجه إسحاق بن راهويه في مسنده حديث رقم: ١١٤٦، وأخرجه عبد الله بن الزبير الحميدي في مسنده حديث رقم: ٣٤١، وأخرجه أبو بكر البزار في البحر الزخار حديث رقم: ٩٤٧، وأخرجه أبو يعلى الموصلي في مسنده حديث رقم: ٤٤٥٦، وأخرجه البوصيري في إتحاف الخيرة المهرة بزوائد المسانيد العشرة حديث رقم: ٤٥٧٢، وأخرجه سليمان بن أحمد الطبراني في مسنده حديث رقم: ٢٢٥٢، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه حديث رقم: ٢٣٦٣٥، وأخرجه الشافعي في الأم حديث رقم: ٢٢٢٢، وأخرجه الحسين بن مسعود البغوي في شرح السنة حديث رقم: ٢٨٢٤، وأخرجه محمد بن إبراهيم بن المنذر في الإقناع حديث رقم: ١٢٦، وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار حديث رقم: ٨٧٨، وأخرجه ابن حزم الظاهري في المحلى بالآثار حديث رقم: ١٢٠٣، وأخرجه البيهقي في =

وَيَقُولُ عِنْدَ ذَبْحِهِ اللَّهُمَّ هَذِهِ عَقِيقَةُ ابْنِي، فَإِنَّ دَمَهَا بِدَمِهِ وَلَحْمَهَا بِلَحْمِهِ وَعَظْمَهَا بِعَظْمِهِ وَجِلْدَهَا بِجِلْدِهِ وَشَعْرَهَا بِشَعْرِهِ اللَّهُمَّ اجْعَلْهَا فِدَاءً لِابْنِي مِن النَّارِ وَلَا يُكْسَرُ لِلْعَقِيقَةِ عَظْمٌ وَيُعْطِي الْقَابِلَةَ فَخِذَهَا وَيَطْبُخُ جَمِيعَهَا ثُمَّ يَتَصَدَّقُ بِهَا وَلَا يُكْسَرُ مِنْهَا شَيْءٌ. ا هـ.

ثُمَّ ذَكَرَ الْمُؤَلِّفُ عِبَارَةَ شَرْحِ الشِّرْعَةِ بِطُولِهَا وَهِيَ فِي مَعْنَى مَا مَرَّ ثُمَّ قَالَ وَرَأَيْتُ فِي شَرْحِ الْعُبَابِ لِلْعَلَّامَةِ ابْنِ حَجَرٍ الشَّافِعِيِّ وَهُوَ كِتَابٌ مُعْتَبَرٌ عِنْدَهُمْ مَا مُلَخَّصُهُ بِاخْتِصَارٍ وَاقْتِصَارٍ عَلَى بَعْضِ الْمَقْصُودِ مَعَ التَّصَرُّفِ فِي بَعْضِ الْعِبَارَةِ وَذَكَرْتُهُ هُنَا؛ لِأَنَّهُ مِنْ فَضَائِلِ الْأَعْمَالِ قَالَ وَوَقْتُهَا بَعْدَ تَمَامِ الْوِلَادَةِ إلَى الْبُلُوغِ فَلَا يُجْزِئُ قَبْلَهَا وَذَبْحُهَا فِي الْيَوْمِ السَّابِعِ يُسَنُّ وَالْأَوْلَى فِعْلُهَا صَدْرَ النَّهَارِ عِنْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ بَعْدَ وَقْتِ الْكَرَاهَةِ لِلتَّبَرُّكِ بِالْبُكُورِ وَلَيْسَ مِن السَّبْعَةِ يَوْمُ الْوِلَادَةِ خِلَافًا لِلشَّيْخَيْنِ وَلَوْ وُلِدَ لَيْلًا حُسِبَت الذَّبِيحَةُ مِنْ صَبِيحَتِهِ وَيُسَنُّ أَنْ يَعُقَّ عَنْ نَفْسِهِ مَنْ بَلَغَ وَلَمْ يُعَقَّ عَنْهُ وَحُكْمُهَا كَأَحْكَامِ الْأُضْحِيَّةِ إلَّا أَنَّهُ يُسَنُّ طَبْخُهَا وَبِحُلْوٍ تَفَاؤُلًا بِحَلَاوَةِ أَخْلَاقِ الْمَوْلُودِ وَحَمْلُ لَحْمِهَا مَطْبُوخًا لِلْفُقَرَاءِ وَلَا بَأْسَ بِنَدْبِهِمْ إلَيْهَا وَتُعْطَى الْقَابِلَةُ رِجْلَهَا لِأَمْرِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فَاطِمَةَ رَضِيَ اللَّـهُ عَنْهَا بِإِعْطَائِهَا إيَّاهَا وَالْيُمْنَى أَوْلَى وَلَا يُكْسَرُ عَظْمُهَا، وَإِنْ كُسِرَ لَمْ يُكْرَهْ.

وَيُسَنُّ عَن الذَّكَرِ شَاتَانِ مُسْتَوِيَتَانِ وَعَن الْأُنْثَى وَاحِدَةٌ وَعَن الْخُنْثَى الْمُشْكِلِ وَاحِدَةٌ وَالِاحْتِيَاطُ ثِنْتَانِ وَيُسَنُّ أَنْ يَقُولَ الذَّابِحُ بِسْمِ اللَّـهِ وَاللَّـهُ أَكْبَرُ اللَّهُمَّ لَكَ وَإِلَيْكَ عَقِيقَةُ فُلَانٍ لِخَبَرٍ وَرَدَ وَيُكْرَهُ لَطْخُ رَأْسِ الْمَوْلُودِ مِنْ دَمِهَا وَيُنْدَبُ تَسْمِيَةُ الْمَذْبُوحِ لِلْمَوْلُودِ نَسِيكَةً أَوْ ذَبِيحَةً لَا عَقِيقَةً فَيُكْرَهُ وَيَدُلُّ لَهُ خَبَرُ أَبِي دَاوُد وَهُوَ حَسَنٌ "أَنَّهُ صَلَّى اللَّـهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لِلسَّائِلِ عَنْهَا لَا يُحِبُّ اللَّـهُ الْعُقُوقَ " وَفِي " رِوَايَةٍ لَا أُحِبُّ لله الْعُقُوقَ ". ا هـ.

نَعُوذُ بِاللَّـهِ تَعَالَى مِنْ عُقُوقِ الْوَالِدَيْنِ وَنَسْأَلُهُ حُسْنَ النَّشْأَتَيْنِ وَبِاللَّـهِ تَعَالَى التَّوْفِيقُ وَالْمَعُونَةُ وَصَلَّى اللَّـهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ مُعَلِّمِ الْخَيْرِ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ وَسَلَّمَ وَالْحَمْدُ لله رَبِّ الْعَالَمِينَ.

=

بيان خطأ من أخطأ على الشافعي حديث رقم: ٩٩، وأخرجه ابن عبد البر القرطبي في التمهيد حديث رقم: ٦٩٨، وأخرجه أبو الفرج بن الجوزي في التحقيق في مسائل الخلاف حديث رقم: ١٣٧٨، وأخرجه أبو زرعة العراقي في طرح التثريب حديث رقم: ٩٦٢.

(أقول) هَذَا وَقَدْ ذَكَرَ الْمُؤَلِّفُ هُنَا كِتَابَ الحَظْرِ وَالْإِبَاحَةِ وَذَكَرَ مَسَائِلَ مِنْهُ عَامَّتُهَا اسْتِطْرَادِيَّةٌ غَيْرُ مَسْؤُولٍ عَنْهَا وَذَكَرَ أَشْيَاءَ كَثِيرَةً مِنْ جِنْسِهَا آخِرَ الْكِتَابِ فَأَحْبَبْتُ تَأْخِيرَ الْكُلِّ إلَى ذَلِكَ المَحَلِّ لِتَكُونَ كَالْفَاكِهَةِ بَعْدَ الطَّعَامِ.

كِتَابُ الشُّرْبِ

(سئل) فِي دَارٍ مَعْلُومَةٍ جَارِيَةٍ فِي مِلْكِ زَيْدٍ وَفِيهَا بِرْكَةٌ لَهَا حَقُّ شِرْبٍ مَعْلُومٍ مِنْ طَالِعِ مَاءٍ مُشْتَمِلٍ عَلَى ثَلَاثَةِ فُرُوضٍ مَعْلُومَةِ الطُّولِ وَالْعَرْضِ وَالْعُمْقِ فَرْضٌ يَجْرِي لِبِرْكَةِ زَيْدٍ وَفَرْضَانِ لِسَبِيلٍ كُلِّ ذَلِكَ مِنْ قَدِيمِ الزَّمَانِ عَمَدَ رَجُلٌ الْآنَ وَوَسَّعَ فَرْضَي السَّبِيلِ وَغَيَّرَهُمَا عَمَّا كَانَا عَلَيْهِ فِي الْقَدِيمِ بِدُونِ إذْنٍ مِنْ زَيْدٍ وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ أَصْلًا وَيُرِيدُ إعَادَتَهُمَا كَمَا كَانَا عَلَيْهِ قَدِيمًا بَعْدَ ثُبُوتِ ذَلِكَ شَرْعًا فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي أَرْضٍ لِرَجُلٍ لَهَا حَقُّ شِرْبٍ مَعْلُومٍ يَجْرِي إلَيْهَا المَاءُ مِنْ قَدِيمِ الزَّمَانِ فِي مَجْرًى مَعْلُومٍ فِي أَرْضِ زَيْدٍ يُرِيدُ زَيْدٌ الْآنَ أَنْ لَا يَجْرِيَ المَاءُ فِي أَرْضِهِ فَهَلْ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ وَيَبْقَى الْقَدِيمُ عَلَى قِدَمِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ وَإِذَا كَانَ لِرَجُلٍ أَرْضٌ وَلِآخَرَ فِيهَا نَهْرٌ فَأَرَادَ رَبُّ الْأَرْضِ أَنْ لَا يَجْرِيَ النَّهْرُ فِي أَرْضِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ وَيُتْرَكُ عَلَى حَالِهِ تَنْوِيرٌ مِن الشِّرْبِ.

(سئل) فِيمَا إذَا أَجْرَى زَيْدٌ المَاءَ فِي أَرْضِهِ إجْرَاءً لَا يَسْتَقِرُّ فِي أَرْضِهِ بَلْ يَسْتَقِرُّ فِي أَرْضِ جَارِهِ فَتَعَدَّى المَاءُ وَتَلِفَ بِسَبَبِ ذَلِكَ زَرْعُ جَارِهِ المَوْضُوعُ فِي أَرْضِهِ فَهَلْ يَضْمَنُ؟

(الجواب): حَيْثُ أَجْرَاهُ كَمَا ذُكِرَ يَضْمَنُ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ ذَكَرَ الْفَقِيهُ أَبُو جَعْفَرٍ رَجُلٌ سَقَى أَرْضَ نَفْسِهِ فَتَعَدَّى إلَى أَرْضِ الجَارِ قَالَ هَذِهِ المَسْأَلَةُ عَلَى وُجُوهٍ إنْ أَجْرَى المَاءَ فِي أَرْضِهِ إجْرَاءً لَا يَسْتَقِرُّ فِي أَرْضِهِ، وَإِنَّمَا يَسْتَقِرُّ فِي أَرْضِ جَارِهِ كَانَ ضَامِنًا، وَإِنْ كَانَ المَاءُ يَسْتَقِرُّ فِي أَرْضِهِ ثُمَّ يَتَعَدَّى إلَى أَرْضِ جَارِهِ إنْ تَقَدَّمَ إلَيْهِ جَارُهُ بِالسَّكْرِ وَالْإِحْكَامِ وَلَمْ يَفْعَلْ كَانَ ضَامِنًا وَتَكُونُ هَذِهِ بِمَنْزِلَةِ الْإِشْهَادِ عَلَى الحَائِطِ المَائِلِ، وَإِنْ لَمْ يَتَقَدَّمْ إلَيْهِ حَتَّى تَعَدَّى لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ كَانَتْ أَرْضُهُ صُعُودًا وَأَرْضُ جَارِهِ هُبُوطًا يُعْلَمُ أَنَّهُ إذَا سَقَى أَرْضَهُ يَتَعَدَّى إلَى أَرْضِ جَارِهِ كَانَ ضَامِنًا وَيُؤْمَرُ بِوَضْعِ المُسَنَّاةِ عِمَادِيَّةٌ مِن الْفَصْلِ ٣٢ فِي أَنْوَاعِ الضَّمَانَاتِ وَتَمَامُ فُرُوعِ المَسْأَلَةِ فِيهَا وَمِثْلُهُ فِي الْفُصُولَيْنِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا اخْتَصَمَ جَمَاعَةٌ فِي شِرْبٍ بَيْنَهُمْ فَهَلْ يُقْسَمُ عَلَى قَدْرِ أَرَاضِيهِمْ؟

(الجواب): نَعَمْ يُقْسَمُ بَيْنَهُمْ عَلَى قَدْرِ أَرَاضِيهِمْ وَالمَسْأَلَةُ فِي المُلْتَقَى وَالتَّنْوِيرِ مِن الشِّرْبِ.

(أقول) وَهَذَا إِذَا لَمْ تُعْلَم الْكَيْفِيَّةُ فِي الزَّمَانِ المُتَقَادِمِ كَمَا فِي الْبَزَّازِيَّةِ فَلَوْ عُلِمَتْ يَبْقَى الْقَدِيمُ عَلَى قِدَمِهِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِبُسْتَانِ وَقْفٍ حَقُّ شِرْبٍ قَدِيمٍ مِنْ نَهْرٍ قَدِيمٍ مُشْتَرَكٍ عَلَيْهِ مِن الْأَسْفَلِ طَوَاحِينُ دَوَرَانُهَا مِنْهُ وَلَا يُمْكِنُ سَقْيُ الْبُسْتَانِ إِلَّا بِالسِّكْرِ وَنُظَّارُ وَقْفِهِ مُتَصَرِّفُونَ بِشِرْبِهِ بِالسِّكْرِ مِنْ قَدِيمِ الزَّمَانِ إِلَى الْآنَ بِلَا مُعَارِضٍ لَا يُعْرَفُ إِلَّا هَكَذَا مِن الْقَدِيمِ وَالْآنَ قَامَ أَرْبَابُ الطَّوَاحِينِ يُعَارِضُونَ نَاظِرَ وَقْفِ الْبُسْتَانِ بِالسِّكْرِ وَيُرِيدُونَ مَنْعَهُ عَنْهُ بِدُونِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ حَيْثُ كَانَ السَّقْيُ بِالسِّكْرِ قَدِيمًا عَلَى الْوَجْهِ المَذْكُورِ يَبْقَى الْقَدِيمُ عَلَى قِدَمِهِ وَيُمْنَعُ المُعَارِضُ فِي ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ كَتَبَهُ الْفَقِيرُ مُحَمَّدٌ الْعِمَادِيُّ الْمُفْتِي بِدِمَشْقِ الشَّامِ الجَوَابُ كَمَا بِهِ الْعَمُّ المَرْحُومُ أَجَابَ وَاللَّـهُ سُبْحَانَهُ المُوَفِّقُ لِلصَّوَابِ (صُورَةُ دَعْوَى) وَرَدَتْ مِنْ طَرَفِ مُحَافِظِ الشَّامِ وَحَاكِمِ الشَّرْعِ سَنَةَ ١١٤٦ مَذْكُورٌ فِي وَقْفِ الْأُمَوِيِّ مُصَرَّحٌ فِي الصَّرِيحِ أَنَّهُ فُتُوحٌ غَيْرُ سُدُودٍ وَيَدَّعِي وَاضِعُوا الْيَدَ عَلَيْهِ أَنَّهُ قَدِيمٌ وَمَنْ قَبْلَهُمْ مُتَصَرِّفُونَ فِيهِ مِنْ قَدِيمِ الزَّمَانِ وَوُجِدَ تَارِيخُ الصَّرِيحِ أَزْيَدَ مِنْ ثَلَاثِمِائَةِ سَنَةٍ فَأَنْكَرَ أَهْلُ عَرْبِيلَ وُجُودَ المَاصِيَةِ وَقِدَمَهَا وَأَنَّهَا مُحْدَثَةٌ أَحْدَثَهَا صَادِقُ أَغَا مِنْ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ سَنَةً فَهَلْ يُعْمَلُ بِالتَّصَرُّفِ الْقَدِيمِ وَلَا تُسْمَعُ بَيِّنَةُ الحُدُوثِ فِي دَعْوَى المَاءِ فَكَيْفَ الحُكْمُ فِي ذَلِكَ اُكْتُبُوا لَنَا الجَوَابَ مُفَصَّلًا.

الجَوَابُ: الحَمْدُ لله تَعَالَى حَيْثُ وُجِدَ التَّصَرُّفُ مِنْ قَدِيمِ الزَّمَانِ وَإِلَى الْآنَ يُعْمَلُ بِهِ لَا سِيَّمَا مَعَ وُجُودِ التَّصْرِيحِ فِي الصَّرِيحِ بِذَلِكَ وَهُوَ مُقَدَّمٌ عَلَى مَنْ قَالَ بِالحُدُوثِ مِنْ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ سَنَةً، فَإِنَّ تَارِيخَ مُدَّعِي الْقِدَمِ أَسْبَقُ قَالَ فِي الخُلَاصَةِ إِذَا تَنَازَعَ اثْنَانِ فِي عَيْنٍ لَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ تَكُونَ فِي أَيْدِيهِمَا أَوْ فِي يَدِ أَحَدِهِمَا أَوْ فِي يَدِ ثَالِثٍ ادَّعَيَاهُ مِلْكًا بَيْنَهُمَا أَوْ مِيرَاثًا أَوْ شِرَاءً مِنْ وَاحِدٍ أَو اثْنَيْنِ أَرَّخَا تَارِيخًا وَاحِدًا أَوْ لَمْ يُؤَرِّخَا أَوْ أَرَّخَا وَتَارِيخُ أَحَدِهِمَا أَسْبَقُ فَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّـهُ تَعَالَى يَقْضِي لِأَسْبَقِهِمَا تَارِيخًا. ا هـ.

وَمِثْلُهُ فِي الْبَزَّازِيَّةِ وَالْبَحْرِ وَالتَّنْوِيرِ وَصَدْرِ الشَّرِيعَةِ وَالمُلْتَقَى وَالدُّرَرِ وَغَيْرِهَا. وَفِي الرَّحِيمِيَّةِ سُئِلَ فِي جَمَاعَةِ يَهُودٍ يَجْرِي مَاءُ بَسَاتِينِ بَعْضِ المُسْلِمِينَ مِنْ نَهْرٍ قَدِيمٍ فِي أَرْضٍ بِيَدِهِمْ

يُرِيدُونَ أَنْ يَمْنَعُوا إِجْرَاءَ المَاءِ مِنْهَا إِلَى تِلْكَ الْبَسَاتِينِ هَلْ لَهُمْ ذَلِكَ أَجَابَ لَيْسَ لَهُمْ ذَلِكَ وَالحَالَةُ هَذِهِ وَالْقَدِيمُ وَحْدَهُ الَّذِي لَا يُحْفَظُ إِقْرَانُهُ وَرَاءَ هَذَا الْوَقْتِ كَيْفَ كَانَ كَمَا فِي الْعِمَادِيَّةِ يَبْقَى الْقَدِيمُ عَلَى قِدَمِهِ وَيَثْبُتُ أَيْضًا حَقُّ الْإِجْرَاءِ بِإِثْبَاتِ الجَرْيِ مِنْ غَيْرِ دَعْوَى المِلْكِ بِالْبَيِّنَةِ الْعَادِلَةِ وَيُقْضَى بِهِ لِصَاحِبِهِ كَمَا فِي الزَّيْلَعِيِّ وَغَيْرِهِ وَاللَّـهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ وَفِي الْأَشْبَاهِ فِي تَصَرُّفِ الْإِمَامِ بِالرَّعِيَّةِ مَنُوطٌ بِالمَصْلَحَةِ (تَنْبِيهٌ) إِذَا كَانَ فِعْلُ الْإِمَامِ مَبْنِيًّا عَلَى مَصْلَحَةٍ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِالْأُمُورِ الْعَامَّةِ لَمْ يَنْفُذْ أَمْرُهُ شَرْعًا إِلَّا إِذَا وَافَقَهَا، فَإِنْ خَالَفَهَا لَا يَنْفُذُ وَلِهَذَا قَالَ الْإِمَامُ أَبُو يُوسُفَ فِي كِتَابِ الخَرَاجِ مِنْ بَابِ إِحْيَاءِ المَوَاتِ وَلَيْسَ لِلْإِمَامِ أَنْ يُخْرِجَ شَيْئًا مِنْ يَدِ أَحَدٍ إِلَّا بِحَقٍّ ثَابِتٍ مَعْرُوفٍ. ا هـ.

وَفِي الْعِمَادِيَّةِ فِي آخِرِهَا مِنْ بَحْثِ مَا يُحْكَمُ بِهِ الحَالُ مَا نَصُّهُ فِيمَا إِذَا كَانَ لِرَجُلٍ نَهْرٌ فِي أَرْضِ رَجُلٍ أَوْ مِيزَابٌ فِي دَارِ رَجُلٍ فَاخْتَلَفَا فِي ذَلِكَ وَأَنْكَرَ صَاحِبُ الْأَرْضِ وَالدَّارِ ثُبُوتَ حَقِّهِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ وَعَلَى المُدَّعِي الْبَيِّنَةُ أَنَّ لَهُ حَقَّ التَّسْبِيلِ لِإِجْرَاءِ المَاءِ فِيهِ إِلَّا إِذَا كَانَ المَاءُ جَارِيًا زَمَانَ الخُصُومَةِ فَحِينَئِذٍ الْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ المَاءِ وَكَذَلِكَ إِذَا لَمْ يَكُنْ زَمَانَ الخُصُومَةِ إِلَّا أَنَّهُ يُعْلَمُ أَنَّهُ كَانَ يَجْرِي المَاءُ إِلَى أَرْضِ هَذَا الرَّجُلِ مِنْ هَذَا النَّهْرِ قَبْلَ ذَلِكَ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ صَاحِبِ المَاءِ. ا هـ.

وَقَالَ فِي شِرْبِ التَّنْوِيرِ وَتَصِحُّ دَعْوَى الشِّرْبِ بِغَيْرِ أَرْضٍ اسْتِحْسَانًا. ا هـ.

ثُمَّ أَرْسَلْتُ صُورَةَ الدَّعْوَى وَمَكْتُوبٌ فِيهَا مَا صُورَتُهُ أَبْرَزَ المُدَّعُونَ حُجَّةً مُتَعَلِّقَةً بِذَوِي مَاصِيَةٍ مُحْدَثَةٍ وَضَمَّنَهَا فَتْوَى مِنْ أَحْمَدَ أَفَنْدِي المِهْمَنْدَارِي بِأَنَّ بَيِّنَةَ الحُدُوثِ مُقَدَّمَةٌ وَالحُجَّةُ وَاصِلَةٌ إِلَيْكُمْ فَالمَرْجُوُّ تَمْيِيزُ ذَلِكَ وَكِتَابَةُ الجَوَابِ الجَوَابُ الحَمْدُ للهِ فِي الحُجَّةِ المُرْسَلَةِ لَمْ يَذْكُرِ المُدَّعِي وَلَا المُدَّعَى عَلَيْهِ تَارِيخًا أَصْلًا مِن الطَّرَفَيْنِ، وَأَمَّا مَسْأَلَتُنَا فَمَذْكُورٌ فِيهَا أَنَّ ذَا الْيَدِ أَرَّخَ مِنْ ثَلَاثِمِائَةِ سَنَةٍ وَالمُدَّعَى عَلَيْهِمْ مِنْ خَمْسَةٍ وَعِشْرِينَ سَنَةً وَقَدْ ذَكَرْنَا عَن الخُلَاصَةِ وَالْبَزَّازِيَّةِ وَغَيْرِهِمَا أَنَّهُ إِذَا أَرَّخَا يَقْضِي بِهَا لِأَسْبَقِهِمَا تَارِيخًا قَالَ فِي الْبَحْرِ.

وَالحَاصِلُ أَنَّ سَبْقَ التَّارِيخِ أَرْجَحُ مِنَ الْكُلِّ وَمِثْلُهُ فِي فُصُولِ الْعِمَادِيِّ وَأَيْضًا فِي الحُجَّةِ المُرْسَلَةِ الحَالُ شَاهِدٌ بِالحُدُوثِ، فَإِنَّهُ ذَكَرَ فِيهَا وَأَنَّهُ وَجَدَ ثُقْبًا مَخْرُوقًا غَيْرَ مُسْتَدِيرٍ وَلَا مُسْتَوٍ وَلَا هُوَ كَفَمِ سَائِرِ المَوَاصِي وَأَيْضًا المُدَّعِي مُسْتَنِدٌ إِلَى كِتَابِ الْوَقْفِ وَأَبْرَزَهُ مِنْ يَدِهِ فَلَمْ يُوجَدْ فِيهِ وَأَيْضًا لَيْسَ لَهُ أَرْضٌ أَصْلًا يَسْقِي بِهِ المَاءَ المَذْكُورَ فَكُلُّ ذَلِكَ شَاهِدٌ بِأَنَّهَا حَادِثَةٌ وَالْفَتْوَى بُنِيَتْ

عَلَى ذَلِكَ.

وَأَمَّا مُجَرَّدُ بَيِّنَةِ الْحُدُوثِ وَالْقِدَمِ مِنْ دُونِ تَارِيخ فَفِيهَا خِلَافٌ قَالَ فِي الْحَاوِي لَهُ كَنِيفٌ فِي طَرِيقِ الْعَامَّةِ فَزَعَمَ غَيْرُهُ أَنَّهُ مُحْدَثٌ وَزَعَمَ صَاحِبُهُ أَنَّهُ قَدِيمٌ وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ فَالْبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ مَنْ يَدَّعِي أَنَّهُ مُحْدَثٌ؛ لِأَنَّهَا تُثْبِتُ وِلَايَةَ النَّقْضِ وَقَالَ رَامِزًا إلَى بِمَ الْقَوْلُ فِي هَذَا قَوْلُ الْمُدَّعِي بِالْقِدَمِ. اهـ.

وَذَكَرَ الْعَلَائِيُّ فِي شَرْحِ الْمُلْتَقَى عَنْ تَرْجِيحِ الْبَيِّنَاتِ لِلشَّيْخِ غَانِمِ الْبَغْدَادِيِّ أَنَّ بَيِّنَةَ الْقِدَمِ فِي الْبِنَاءِ أَوْلَى مِنْ بَيِّنَةِ الْحُدُوثِ. ا هـ.

هَذَا مَا تَيَسَّرَ نَقْلُهُ وَظَهَرَ مِن الْكُتُبِ الْمُعْتَبَرَةِ فِي هَذَا الْوَقْتِ وَالسَّلَامُ قَالَ الْمُؤَلِّفُ ثُمَّ إنِّي رَأَيْتُ فَتْوَى مِن الْمَرْحُومِ عَبْدِ الْوَهَّابِ أَفَنْدِي الْفَرْفُورِيِّ مُدْرَجَةً فِي حُجَّةٍ مُؤَرَّخِهِ فِي خَامِسَ عَشَرَ جُمَادَى الْأُولَى سَنَةَ ١٠٧٢ مَضْمُونُهَا فِيمَا إذَا كَانَ سَبِيلُ مَاءٍ مَعْلُومٌ مُسْتَمَدٌّ مِنْ نَهْرٍ مَعْلُومٍ مَفْتُوحًا غَيْرَ مَسْدُودٍ وَفَائِضُ مَاءِ السَّبِيلِ الْمَذْكُورِ يَسْقِي بِهِ أَرَاضِيَ بَسَاتِينَ مَعْلُومَةٍ مِن الزَّمَنِ الْقَدِيمِ بِمُوجِبِ تَمَسُّكَاتٍ شَرْعِيَّةٍ وَادَّعَى أَصْحَابُ النَّهْرِ الْمَزْبُورِ أَنَّ مَجْرَى السَّبِيلِ الْمَزْبُورِ مُحْدَثٌ وَسَدُّوهُ وَأَصْحَابُ الْبَسَاتِينِ الْمَزْبُورِ مُدَّعُونَ أَنَّهُ قَدِيمٌ فَهَلْ تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الْقِدَمِ عَلَى بَيِّنَةِ الْحُدُوثِ وَيُمْنَعُ أَصْحَابُ النَّهْرِ الْمَزْبُورِ مِنْ مُعَارَضَةِ أَصْحَابِ الْبَسَاتِينِ الَّتِي تُسْقَى أَرَاضِيهَا مِنْ فَائِضِ مَاءِ السَّبِيلِ الْمَزْبُورِ أَوْ لَا.

الْجَوَابُ تُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الْقِدَمِ عَلَى بَيِّنَةِ الْحُدُوثِ وَيُمْنَعُ أَصْحَابُ النَّهْرِ مِن الْمُعَارَضَةِ فِي ذَلِكَ بَعْدَ ثُبُوتِ ذَلِكَ لَهُمْ بِسَبَبِ ذَلِكَ وَيَبْقَى ذَلِكَ بِيَدِ الْمُدَّعِينَ الْمَزْبُورِينَ الْمُومِي إلَيْهِمْ كَمَا تَقَدَّمَ لَهُمْ مِنْ قَدِيمِ الزَّمَانِ وَإِلَى الْآنَ وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(أقول) قَدَّمْنَا الْكَلَامَ فِي كِتَابِ الشَّهَادَاتِ عَلَى تَعَارُضِ بَيِّنَةِ الْحُدُوثِ وَالْقِدَمِ وَذَكَرْنَا تَرْجِيحَ الْقَوْلِ بِتَقْدِيمِ بَيِّنَةِ الْحُدُوثِ فِي الْبِنَاءِ وَغَيْرِهِ بِأَنَّهُ الْمُوَافِقُ لِلْقَوَاعِدِ وَقَدْ أَفَادَ الْمُؤَلِّفُ بِمَا ذَكَرَهُ هُنَا.

فائدة حَسَنَةٌ وَهِيَ أَنَّ الْخِلَافَ إنَّمَا هُوَ فِيمَا إذَا كَانَ الِاخْتِلَافُ فِي مُجَرَّدِ أَنَّ ذَلِكَ الشَّيْءَ قَدِيمٌ أَوْ حَادِثٌ بِدُونِ ذِكْرِ تَارِيخٍ أَمَّا إذَا ذُكِرَ التَّارِيخُ بِأَن ادَّعَى رَجُلٌ أَنَّ هَذَا الشَّيْءَ مِلْكِي أَوْ حَقِّي مِنْ سَنَةِ كَذَا وَادَّعَاهُ آخَرُ كَذَلِكَ مِنْ سَنَةِ كَذَا، فَإِنَّهُ لَا خِلَافَ فِي تَرْجِيحِ الْأَسْبَقِ تَارِيخًا عَلَى مَا جُزِمَ بِهِ فِي كَثِيرٍ مِن الْكُتُبِ فَتَنَبَّهْ.

(سئل) فِي نَهْرٍ كَبِيرٍ يَجْرِي عَلَى حَافَّةِ بُيُوتٍ بِصَالِحِيَّةِ دِمَشْقَ الْمَحْرُوسَةِ يَسْتَقِي مِنْهُ أَهْلُ

الْبُيُوتِ الْمَذْكُورَةِ مِنْ قَدِيمِ الزَّمَانِ وَفِي النَّهْرِ الْمَزْبُورِ مَوْضِعٌ مَكْشُوفٌ مِقْدَارُ ثَلَاثَةِ أَذْرُعٍ طُولًا وَعَرْضًا يَسْتَقِي مِنْهُ الْعَامَّةُ مِن الْقَدِيمِ وَيُرِيدُ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الْبُيُوتِ أَنْ يَبْنِيَ عَلَى النَّهْرِ الْمَزْبُورِ بِنَاءً وَيَجْعَلَهُ بَيْتًا وَيُدْخِلَهُ إلَى دَارِهِ بِدُونِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ وَفِي ذَلِكَ ضَرَرٌ لِلْعَامَّةِ وَيُضَيِّقُ مَحَلَّ الِاسْتِقَاءِ وَتَغْيِيرُ الْقَدِيمِ فَهَلْ وَالحَالَةُ هَذِهِ لَيْسَ لِلرَّجُلِ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ وَيَبْقَى الْقَدِيمُ عَلَى قِدَمِهِ.

(سئل) فِي نَهْرٍ قَدِيمٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَ قَرْيَتَيْنِ لِكُلٍّ مِنْهُمَا نِصْفُهُ وَبِبَاطِنِهِ بَسْطٌ قَدِيمٌ مَبْنِيٌّ بِالحِجَارَةِ فِيهِ لِكُلٍّ مِن الْقَرْيَتَيْنِ مَقْسَمٌ مُخْتَصٌّ بِشِرْبِ أَرَاضِيهَا وَكُلٌّ مِنْ أَصْحَابِ الْقَرْيَتَيْنِ وَاضِعٌ يَدَهُ عَلَى حَقِّهِ الْمَذْكُورِ وَمُتَصَرِّفٌ بِهِ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ مِنْ قَدِيمِ الزَّمَانِ وَإِلَى الْآنَ بِلَا مُعَارِضٍ وَلَا مُنَازِعٍ وَالْآنَ عَمَدَ أَهْلُ إحْدَى الْقَرْيَتَيْنِ فَغَيَّرُوا الْبَسْطَ عَنْ أَصْلِهِ وَأَرَادُوا مَنْعَ أَهَالِي الْقَرْيَةِ الثَّانِيَةِ مِنْ أَخْذِ حَقِّهِمْ مِن المَاءِ المَذْكُورِ إلَى أَنْ يُبْرِزُوا لَهُمْ سَنَدًا أَوْ حُجَّةً تَشْهَدُ لَهُمْ بِذَلِكَ فَكَيْفَ الحُكْمُ؟

(الجواب): وَضْعُ الْيَدِ وَالتَّصَرُّفُ حُجَّةٌ قَاطِعَةٌ وَلَا يُكَلَّفُ ذُو الْيَدِ إلَى إظْهَارِ سَنَدٍ يَشْهَدُ لَهُ بِذَلِكَ مَعَ وَضْعِ يَدِهِ فَيُعْمَلُ بِوَضْعِ يَدِ أَصْحَابِ الْقَرْيَةِ الثَّانِيَةِ وَتَصَرُّفِهِمْ مِن الْقَدِيمِ وَيُمْنَعُ المُعَارِضُ لَهُمْ فِي ذَلِكَ وَيَبْقَى الْقَدِيمُ عَلَى قِدَمِهِ حَيْثُ الحَالُ مَا ذُكِرَ وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ الْعَلِيمُ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِهِنْدٍ بِرْكَةُ مَاءٍ فِي دَارِهَا يَجْرِي إلَيْهَا المَاءُ مِنْ فَائِضٍ قَدِيمٍ فِي بِرْكَةِ دَارِ زَيْدٍ فَسَدَّ زَيْدٌ الْفَائِضَ وَامْتَنَعَ مِنْ فَتْحِهِ إلَّا أَنْ تُكَلِّسَ هِنْدٌ بِرْكَتَهُ فَهَلْ لَا يَلْزَمُهَا ذَلِكَ؟

(الجواب): حَيْثُ كَانَ لَهَا مَا فَاضَ مِن المَاءِ وَلَيْسَ لَهَا حَقٌّ فِي الْبِرْكَةِ لَا يَلْزَمُهَا ذَلِكَ وَلَا يُلْزَمُ زَيْدٌ بِتَكْلِيسِ الْبِرْكَةِ أَيْضًا لِعَدَمِ جَبْرِ الْإِنْسَانِ عَلَى إصْلَاحِ مِلْكِهِ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِرَجُلَيْنِ فِي دَارِ زَيْدٍ مَسِيلُ مَاءٍ بِمَعْنَى حَقِّ الْأُجَرَاءِ دُونَ رَقَبَةِ المَسِيلِ فَأَسْقَطَا حَقَّهُمَا مِنْ ذَلِكَ لَدَى بَيِّنَةٍ شَرْعِيَّةٍ فَهَلْ يَسْقُطُ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ صَاحِبُ المَسِيلِ أَبْطَلْت حَقِّي مِن المَسِيلِ، فَإِنْ كَانَ لَهُ حَقُّ إجْرَاءِ المَاءِ دُونَ الرَّقَبَةِ بَطَلَ حَقُّهُ قِيَاسًا عَلَى حَقِّ السُّكْنَى، وَإِنْ كَانَ لَهُ رَقَبَةُ المَسِيلِ لَا يَبْطُلُ بِالْإِبْطَالِ رَسَائِلُ الزَّيْنِيَّةِ مِنْ رِسَالَةِ مَا يَسْقُطُ مِن الحُقُوقِ بِالْإِسْقَاطِ وَمِثْلُهُ فِي الْأَشْبَاهِ.

(سئل) فِي أَرْضٍ مَعْلُومَةٍ لَهَا شِرْبٌ مَعْلُومٌ وَهِيَ جَارِيَةٌ مَعَ الشِّرْبِ المَزْبُورِ تَحْتَ تَوْلِيَةِ زَيْدٍ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ فَآجَرَ المُتَوَلِّي الشِّرْبَ المَذْكُورَ وَحْدَهُ بِدُونِ الْأَرْضِ لِعَمْرٍو لِيَسُوقَ الشِّرْبَ إلَى

أَرْضِ نَفْسِهِ فَهَلْ تَكُونُ الْإِجَارَةُ الْمَذْكُورَةُ غَيْرَ جَائِزَةٍ؟

(الجواب): لَا تَصِحُّ إجَارَةُ الشِّرْبِ وَحْدَهُ كَمَا صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي الْبَزَّازِيَّةِ وَالذَّخِيرَةِ وَغَيْرِهِمَا وَفِي التَّتَارْخَانِيَّةِ مِن الْفَصْلِ الخَامِسِ فِي بَيْعِ الشِّرْبِ قَالَ مُحَمَّدٌ فِي الْأَصْلِ إذَا بَاعَ شِرْبَ يَوْمٍ أَوْ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ وَبَعْضُ مَشَايِخِنَا يُجَوِّزُونَ ذَلِكَ وَالْفَقِيهُ أَبُو جَعْفَرٍ وَأُسْتَاذُهُ أَبُو بَكْرٍ الْبَلْخِيُّ وَغَيْرُهُمَا مِن المَشَايِخِ لَمْ يُجَوِّزُوا ذَلِكَ وَكَذَلِكَ لَو اسْتَأْجَرَ المَاءَ لَا يَجُوزُ وَإِذَا بَاعَهُ أَوْ آجَرَهُ مَعَ الْأَرْضِ فَهُوَ جَائِزٌ وَيَدْخُلُ الشِّرْبُ فِي الْبَيْعِ تَبَعًا لِلْأَرْضِ أَلَا يَرَى أَنْ أَطْرَافَ الْعَبِيدِ تَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ تَبَعًا وَلَا تَدْخُلُ مَقْصُودًا. ا هـ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِزَيْدٍ حَقُّ شِرْبٍ مَعْلُومٍ مِنْ نَهْرٍ فَبَاعَ الشِّرْبَ وَحْدَهُ بِدُونِ أَرْضٍ فَهَلْ يَكُونُ الْبَيْعُ المَزْبُورُ غَيْرَ جَائِزٍ؟

(الجواب): نَعَمْ وَكَذَا صَحَّ بَيْعُ الشِّرْبِ تَبَعًا لِلْأَرْضِ بِالْإِجْمَاعِ وَوَحْدَهُ فِي رِوَايَةٍ وَهُوَ اخْتِيَارُ مَشَايِخِ بَلْخِي؛ لِأَنَّهُ نَصِيبٌ مِن المَاءِ وَلَمْ يَجُزْ فِي أُخْرَى وَهُوَ اخْتِيَارُ مَشَايِخِ بُخَارَى لِلْجَهَالَةِ وَفِي الخَانِيَّةِ مِن الشِّرْبِ رَجُلٌ اشْتَرَى شِرْبًا بِغَيْرِ أَرْضٍ وَفِي تِلْكَ الْقَرْيَةِ تُبَاعُ المِيَاهُ بِغَيْرِ أَرْضٍ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ لَا يَجُوزُ هَذَا الْبَيْعُ، فَإِنْ بَاعَ وَشَرَطَ أَنْ يَكُونَ الخَرَاجُ عَلَى المُشْتَرِي فَسَدَ الْعَقْدُ فِي الرِّوَايَاتِ كُلِّهَا؛ لِأَنَّ الخَرَاجَ يَكُونُ عَلَى صَاحِبِ الْأَرْضِ فَلَوْ أَنَّهُ بَاعَ المَاءَ بِدُونِ الْأَرْضِ وَقَبَضَ المُشْتَرِي الشِّرْبَ ثُمَّ بَاعَ الشِّرْبَ مَعَ أَرْضٍ لَهُ قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو جَعْفَرٍ لَا يَجُوزُ الْبَيْعُ فِي الشِّرْبِ إلَّا أَنْ يُجِيزَ الْبَائِعُ الْأَوَّلُ؛ لِأَنَّ المُشْتَرِيَ الْأَوَّلَ لَمْ يَمْلِكْ الشِّرْبَ بِالشِّرَاءِ وَالْقَبْضِ؛ لِأَنَّ بَيْعَ الشِّرْبِ بَيْعٌ لَا يَقَعُ عَلَى مَوْجُودٍ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ بَاعَ الْأَرْضَ وَالشِّرْبَ جَازَ الْبَيْعُ، وَإِنْ كَانَ المَاءُ مُنْقَطِعًا وَقْتَ الْبَيْعِ، وَإِنَّمَا يَقَعُ الْبَيْعُ فِي المَاءِ عَلَى مَا يَحْدُثُ وَقْتًا بَعْدَ وَقْتٍ، فَإِذَا لَمْ يَشْتَرِ شَيْئًا مَوْجُودًا لَا يَمْلِكُهُ بِالْقَبْضِ فَلَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ثَانِيًا؛ لِأَنَّهُ عَلَى مِلْكِ الْبَائِعِ الْأَوَّلِ قَالَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ وَعِنْدِي هَذَا الجَوَابُ مُشْكِلٌ وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ حُكْمُ الْبَيْعِ الْأَوَّلِ فِي الشِّرْبِ حُكْمَ بَيْعٍ فَاسِدٍ لَا حُكْمَ بَيْعٍ بَاطِلٍ؛ لِأَنَّ بَيْعَ الشِّرْبِ وَحْدَهُ، وَإِنْ كَانَ لَا يَجُوزُ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ يَجُوزُ فِي رِوَايَةٍ.

وَبِهِ أَخَذَ بَعْضُ المَشَايِخِ رَحِمَهُم اللَّهُ تَعَالَى وَقَدْ جَرَت الْعَادَةُ بِبَيْعِ الشِّرْبِ فِي بَعْضِ الْبُلْدَانِ فَكَانَ حُكْمُهُ حُكْمَ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ وَالمَبِيعُ بَيْعًا فَاسِدًا يُمْلَكُ بِالْقَبْضِ، فَإِذَا بَاعَهُ بَعْدَ الْقَبْضِ وَجَبَ أَنْ يَجُوزَ وَيُؤَيِّدُ هَذَا مَا ذُكِرَ فِي الْأَصْلِ رَجُلٌ بَاعَ الشِّرْبَ بِعَبْدٍ وَقَبَضَ الْعَبْدَ

وَأَعْتَقَهُ جَازَ عِتْقُهُ وَلَوْ لَمْ يَكُن الشِّرْبُ مَحَلًّا لِلْبَيْعِ لَمَا جَازَ عِتْقُهُ كَمَا لَو اشْتَرَى عَبْدًا بِمَيْتَةٍ أَوْ دَمٍ وَقَبَضَهُ لَا يَجُوزُ عِتْقُهُ. ا هـ. مِنَحُ الْغَفَّارِ مِن الْبَيْعِ الْفَاسِدِ.

(سئل) فِي مَجْرَى مَاءٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَ جَمَاعَةٍ مَعْلُومِينَ خَاصٌّ بِهِم احْتَاجَ المَجْرَى إِلَى الْكَرْيِ الضَّرُورِيِّ فَكَرَاهُ الْبَعْضُ وَصَرَفَ عَلَى ذَلِكَ مَبْلَغًا مَعْلُومًا مِن الدَّرَاهِمِ وَأَبَى الْبَعْضُ عَنْ ذَلِكَ الْكَرْيِ وَيُرِيدُ الرُّجُوعَ عَلَى الْآبِي بِمَا أَنْفَقَ حَيْثُ كَانَ بِإِذْنِ الْقَاضِي فَهَلْ يَسُوغُ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي الْهِدَايَةِ مِنْ فَصْلِ كَرْيِ الْأَنْهَارِ، وَأَمَّا الثَّانِي وَهُوَ الْخَاصُّ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ فَكَرْيُهُ عَلَى أَهْلِهِ لِمَا بَيَّنَّا ثُمَّ قِيلَ يُجْبَرُ الْآبِي وَقِيلَ لَا يُجْبَرُ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِن الضَّرَرَيْنِ خَاصٌّ وَيُمْكِنُ دَفْعُهُ عَنْهُمْ بِالرُّجُوعِ عَلَى الْآبِي بِمَا أُنْفِقَ فِيهِ إِذَا كَانَ بِأَمْرِ الْقَاضِي إلَخْ وَجَزَمَ الزَّيْلَعِيُّ بِالرُّجُوعِ بِحِصَّتِهِ مِن الْمُؤْنَةِ إِذَا كَانَ بِأَمْرِ الْقَاضِي وَاخْتَارَهُ فِي الْهِدَايَةِ حَيْثُ أَخَّرَهُ مَعَ دَلِيلِهِ قَالَ فِي الْخَانِيَّةِ مِنْ فَصْلِ كَرْيِ الْأَنْهَارِ وَتَكَلَّمُوا فِي النَّهْرِ الْخَاصِّ قَالَ بَعْضُهُمْ إِنْ كَانَ النَّهْرُ لِعَشَرَةٍ فَمَا دُونَهَا أَوْ عَلَيْهِ قَرْيَةٌ وَاحِدَةٌ يَفْنَى مَاؤُهُ فِيهَا فَهُوَ نَهْرٌ خَاصٌّ تُسْتَحَقُّ بِهِ الشُّفْعَةُ، وَإِنْ كَانَ النَّهْرُ لِمَا فَوْقَ الْعَشَرَةِ فَهُوَ نَهْرٌ عَامٌّ وَقَالَ بَعْضُهُمْ إِنْ كَانَ لِمَا دُونَ الْمِائَةِ فَهُوَ خَاصٌّ وَقَالَ بَعْضُهُمْ إِنْ كَانَ لِمَا دُونَ الْأَرْبَعِينَ فَهُوَ نَهْرٌ خَاصٌّ، وَإِنْ كَانَ لِأَرْبَعِينَ فَهُوَ عَامٌّ.

وَأَصَحُّ مَا قِيلَ فِيهِ أَنَّهُ يُفَوَّضُ إِلَى رَأْيِ الْمُجْتَهِدِ حَتَّى يَخْتَارَ أَيَّ الْأَقْوَالِ شَاءَ. ا هـ.

وَفِي شَرْحِ الْكَنْزِ لِلْعَيْنِيِّ وَمُؤْنَةُ النَّهْرِ الْمُشْتَرَكِ عَلَيْهِمْ أَيْ عَلَى أَهْلِ النَّهْرِ الْكَائِنِينَ مِنْ أَعْلَاهُ أَيْ أَعْلَى النَّهْرِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ حَتَّى إِذَا جَاوَزَ أَرْضَ رَجُلٍ مِنْهُمْ تَسْقُطُ عَنْهُ مُؤْنَةُ الْكَرْيِ وَقَالَا كَرْيُ النَّهْرِ مِنْ أَوَّلِهِ إِلَى آخِرِهِ عَلَى الشُّرَكَاءِ؛ لِأَنَّ الْأَعْلَى يَحْتَاجُ إِلَى مَا وَرَاءَ أَرْضِهِ لِيَسِيلَ مَا فَضَلَ مِنْ مَائِهِ لِئَلَّا تَغْرَقَ أَرْضُهُ وَلَهُ أَنَّهُ لِلْحَاجَةِ إِلَى سَقْيِ الْأَرْضِ وَلَمْ تَبْقَ لَهُ حَاجَةٌ فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ كَمَنْ لَهُ حَقُّ تَسْيِيلِ مَاءِ سَطْحِهِ عَلَى سَطْحِ جَارِهِ لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ مِنْ عِمَارَةِ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ بِاعْتِبَارِ تَسْيِيلِ الْمَاءِ فِيهِ ثُمَّ فَرَّعَ عَلَى مَا سَبَقَ بِقَوْلِهِ، فَإِنْ جَاوَزَ الْكَرْيُ أَرْضَ رَجُلٍ مِنْهُمْ بَرِئَ الرَّجُلُ مِن الْكَرْيِ لِمَا ذَكَرْنَا. ا هـ.

وَفِي التَّتَارْخَانِيَّةِ، وَإِذَا جَاوَزَ فُوَّهَةَ رَجُلٍ هَلْ تُرْفَعُ عَنْهُ مُؤْنَةُ الْكَرْيِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ الصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يُرْفَعُ مَا لَمْ يُجَاوِزْ أَرْضَهُ وَعَلَى هَذَا الِاخْتِلَافِ إِذَا احْتَاجُوا إِلَى إِصْلَاحِ جَانِبَي النَّهْرِ. ا هـ.

وَمِثْلُهُ فِي الْبَزَّازِيَّةِ وَالذَّخِيرَةِ وَغَيْرِهِمَا وَقَالَ فِي الْبَزَّازِيَّةِ، وَأَمَّا الطَّرِيقُ الْخَاصُّ فِي سِكَّةٍ غَيْرِ

نَافِذَةٍ إِذَا أُحْتِيجَ إِلَى إِصْلَاحِهِ فَإِصْلَاحُ أَوَّلِهِ عَلَيْهِمْ إِجْمَاعًا، فَإِذَا بَلَغُوا دَارَ رَجُلٍ قِيلَ إِنَّهُ عَلَى الخِلَافِ فِي النَّهْرِ وَقِيلَ يُرْفَعُ إِجْمَاعًا؛ لِأَنَّ صَاحِبَ الدَّارِ لَا حَاجَةَ لَهُ إِلَى مَا وَرَاءَ دَارِهِ بِوَجْهٍ مَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَعْمِلُهَا بِخِلَافِ النَّهْرِ، فَإِنَّهُ يَحْتَاجُ فِيهِ إِلَى تَسْيِيلِ المَاءِ إِذْ لَوْلَاهُ لَغَرِقَتْ أَرْضُهُ حَالَ كَثْرَةِ المَاءِ وَمَنْ جَاوَزَ الْكَرْيُ أَرْضَهُ وَأَرَادَ فَتْحَ رَأْسِ النَّهْرِ.

قَالَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ عَلَى قَوْلِ الإِمَامِ لَهُ ذَلِكَ لِزَوَالِ مُؤْنَةِ الْكَرْيِ عَنْهُ وَقَالَا لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ وَلَوْ كَانَ نَهْرًا عَظِيمًا عَلَيْهِ قُرًى يَشْرَبُونَ مِنْهُ فَبَلَغُوا بِالْكَرْيِ فُوَّهَةَ نَهْرِ قَرْيَةٍ قَالَ فِي النَّوَادِرِ يُرْفَعُ عَنْهُ مُؤْنَةُ الْكَرْيِ إِجْمَاعًا وَعَلَى قِيَاسِ النَّهْرِ الخَاصِّ يَنْبَغِي أَنْ لَا يُرْفَعَ حَتَّى يُجَاوِزَ الْكَرْيُ أَرَاضِيَ قَرْيَتِهِمْ. اهـ.

(سئل) فِي مَجْرَى أَوْسَاخٍ يَنْصَبُّ فِيهِ أَوْسَاخُ بُيُوتِ جَمَاعَةٍ مِنْ مَحَلَّاتٍ مِنْ أَعْلَاهُ إِلَى أَسْفَلِهِ وَاحْتَاجَ إِلَى التَّعْزِيلِ فَقَامَ أَهْلُ مَجْرَى أَوْسَاخِ الْأَعْلَى يُكَلِّفُونَ بَعْضَ أَهَالِي الْأَسْفَلِ إِلَى تَعْزِيلِهِ مَعَهُمْ مِنَ الْأَعْلَى الَّذِي لَيْسَ لَهُمْ فِيهِ أَوْسَاخٌ قَبْلَ وُصُولِهِ إِلَيْهِمْ بِدُونِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ لَيْسَ لِأَهَالِي مَحَلَّةِ أَوْسَاخِ الْأَعْلَى ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(أقول) هَاهُنَا: فائدة نَبَّهْتُ عَلَيْهَا فِي رَدِّ الْمُحْتَارِ وَهِيَ أَنَّ نَهْرَ الْأَوْسَاخِ يُخَالِفُ نَهْرَ الشُّرْبِ مِنْ حَيْثُ إِنَّ نَهْرَ الْأَوْسَاخِ إِذَا احْتَاجَ إِلَى الْكَرْيِ وَالتَّعْزِيلِ مِنْ أَعْلَاهُ فَكُلَّمَا جَاوَزَ دَارَ رَجُلٍ لَا تُرْفَعُ عَنْهُ الْمُؤْنَةُ بَلْ يُشَارِكُ مَنْ هُوَ أَسْفَلَ مِنْهُ وَهَكَذَا كُلَّمَا وَصَلَ التَّعْزِيلُ إِلَى دَارِ رَجُلٍ يَدْخُلُ فِي الْمُؤْنَةِ وَيُشَارِكُهُ جَمِيعُ مَنْ قَبْلَهُ حَتَّى يَصِلَ التَّعْزِيلُ إِلَى آخِرِ النَّهْرِ فَمَنْ كَانَ فِي أَعْلَى النَّهْرِ كَانَ أَكْثَرَهُمْ كُلْفَةً؛ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ فِي إِجْرَاءِ أَوْسَاخِهِ إِلَى جَمِيعِ النَّهْرِ ثُمَّ دُونَهُ مَنْ تَحْتَهُ وَهَكَذَا فَيَكُونُ الْآخِرُ أَقَلَّهُمْ كُلْفَةً؛ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ فِي إِجْرَاءِ أَوْسَاخِهِ إِلَى مَا بَعْدَ دَارِهِ مِنَ النَّهْرِ وَهُوَ آخِرُ النَّهْرِ دُونَ مَا قَبْلَهُ بِخِلَافِ نَهْرِ الشُّرْبِ، فَإِنَّ صَاحِبَ الْأَرْضِ إِنَّمَا يَحْتَاجُ مِنَ النَّهْرِ إِلَى مَا قَبْلَ أَرْضِهِ مِنْ أَعْلَى النَّهْرِ، فَإِذَا دَخَلَ المَاءُ فِي أَرْضِهِ لَمْ يَبْقَ مُحْتَاجًا إِلَى شَيْءٍ مِنَ النَّهْرِ مِمَّا بَعْدَ أَرْضِهِ، فَإِذَا جَاوَزَ الْكَرْيُ أَرْضَهُ تُرْفَعُ عَنْهُ الْمُؤْنَةُ وَيَبْقَى دَاخِلًا فِيهَا جَمِيعُ مَنْ بَعْدَهُ مِنْ أَهْلِ النَّهْرِ ثُمَّ كُلَّمَا جَاوَزَ أَرْضَ رَجُلٍ آخَرَ تُرْفَعُ عَنْهُ وَتَبْقَى عَلَى مَنْ بَعْدَهُ وَهَكَذَا فَمَنْ كَانَ فِي أَسْفَلِ النَّهْرِ يَكُونُ أَكْثَرَهُمْ كُلْفَةً لِاحْتِيَاجِهِ إِلَى جَمِيعِ النَّهْرِ ثُمَّ مَنْ فَوْقَهُ ثُمَّ وَثُمَّ عَلَى عَكْسِ نَهْرِ الْأَوْسَاخِ وَحَاصِلُ الْفَرْقِ أَنَّ صَاحِبَ الشِّرْبِ يَحْتَاجُ إِلَى كَرْيِ مَا قَبْلَ أَرْضِهِ لِيَصِلَهُ المَاءُ وَصَاحِبُ الْأَوْسَاخِ يَحْتَاجُ إِلَى مَا بَعْدَ

أَرْضِهِ لِيَذْهَبَ وَسَخُهُ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِأَهَالِي مَحَلَّةٍ مَسَاقِيطُ عَلَى نَهْرٍ مُخْتَصٍّ بِجَمَاعَةٍ فَاحْتَاجَ إِلَى التَّعْزِيلِ لِكَثْرَةِ مَا اجْتَمَعَ فِيهِ مِنْ أَوْسَاخِ الْمَسَاقِيطِ الْمَذْكُورَةِ فَهَلْ تَكُونُ مُؤْنَةُ تَعْزِيلِ الْأَوْسَاخِ مِن النَّهْرِ الْمَذْكُورِ عَلَى أَصْحَابِ الْمَسَاقِيطِ الْمَذْكُورَةِ دُونَ أَهْلِ النَّهْرِ؟

(الجواب): نَعَمْ دَفْعًا لِلضَّرَرِ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ إِذَا أَحْدَثَ بَعْضُ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ مَسَاقِيطَ عَلَى النَّهْرِ الْمَذْكُورِ بِغَيْرِ إِذْنِ أَهْلِ النَّهْرِ الْمَرْقُوم وَيُطَالِبُ أَهْلُ النَّهْرِ أَصْحَابَ الْمَسَاقِيطِ الْمُحْدَثَةِ بِسَدِّهَا عَن النَّهْرِ فَهَلْ يَسُوغُ لَهُمْ مُطَالَبَتُهُمْ بِذَلِكَ؟

(الجواب): الْحَمْدُ للهِ يَسُوغُ لَهُمْ ذَلِكَ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ كَتَبَهُ الْفَقِيرُ عَلَاءُ الدِّينِ عُفِيَ عَنْهُ.

(سئل) فِي نَهْرٍ كَبِيرٍ يَمْتَدُّ مِنْ أَعْيُنٍ يَشْرَبُ مِنْهُ أَهَالِي قُرًى بَعْضُهَا مِنْ جِهَةِ أَسْفَلِهِ يَجْرِي لِتِلْكَ الْقُرَى فِي أَنْهُرٍ خَاصَّةٍ مِنْ ذَلِكَ النَّهْرِ الْكَبِيرِ وَفِي بَعْضِ السِّنِينَ يَقِلُّ مَاءُ النَّهْرِ الْكَبِيرِ فَيَسْكُرُ أَهَالِي الْقُرَى الْعَالِيَةِ مَاءَ النَّهْرِ الْكَبِيرِ الْمُشْتَرَكِ لِيَرْتَفِعَ الْمَاءُ إِلَى أَنْهُرِهِم الْخَاصَّةِ فَيَسْقُوا أَرَاضِيَهُمْ بِحَيْثُ إِنَّ الْمَاءَ لَمْ يَبْقَ فِي النَّهْرِ الْكَبِيرِ يَجْرِي إِلَى أَهَالِي الْأَسْفَلِ إِلَّا قَلِيلًا جِدًّا وَيَحْصُلُ بِذَلِكَ غَايَةُ الضَّرَرِ عَلَى أَهَالِي الْقُرَى الَّتِي مِن الْأَسْفَلِ مُتَعَلِّلِينَ بِأَنَّهُمْ يَفْعَلُونَ السِّكْرَ الْمَزْبُورَ عَلَى الْوَجْهِ الْمَرْقُومِ مِنْ قَدِيمِ الزَّمَانِ وَأَنَّ الْقَدِيمَ يَبْقَى وَيُتْرَكُ عَلَى قِدَمِهِ، وَإِنْ خَالَفَ الشَّرِيعَةَ الْمُطَهَّرَةَ فَهَلْ لِأَهَالِي الْقُرَى الْأَسَافِلِ أَنْ يُكَلِّفُوا أَهَالِيَ الْقُرَى الْأَعَالِي أَنْ يُزِيلُوا السِّكْرَ لِيَسْقِيَ أَهَالِي الْقُرَى الْأَسَافِلِ أَرَاضِيَهُمْ وَلَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَسْكُرُوا فِي بَاطِنِ النَّهْرِ الْكَبِيرِ الْمُشْتَرَكِ بِدُونِ إِذْنِهِمْ وَرِضَاهُمْ؟

(الجواب): لَيْسَ لِأَهَالِي الْأَعْلَى أَنْ يَسْكُرُوا الْمَاءَ عَلَى أَهَالِي الْأَسْفَلِ؛ لِأَنَّهُمْ أُمَرَاءُ عَلَيْهِمْ حَتَّى يَرْوَوْا كَمَا ذَكَرَهُ الْإِمَامُ الْمُعَظَّمُ ابْنُ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّـهُ تَعَالَى عَنْهُ، وَإِنْ كَانُوا يَفْعَلُونَ ذَلِكَ مِنْ قَدِيمِ الزَّمَانِ؛ لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ فِي بَاطِنِ النَّهْرِ الْمُشْتَرَكِ بِدُونِ إِذْنِ الشُّرَكَاءِ وَذَلِكَ غَيْرُ جَائِزٍ شَرْعًا وَفِعْلُ غَيْرِ الْجَائِزِ مَانِعٌ مِنْ فِعْلِهِ الشَّرْعُ فَلَا عِبْرَةَ بِمَا فَعَلَهُ أَهَالِي الْأَعْلَى مِن السِّكْرِ قَدِيمًا عَلَى أَهْلِ الْأَسْفَلِ وَإِذْنِهِمْ لِأَهْلِ الْأَعْلَى بِالسِّكْرِ عَلَيْهِمْ لَا يَجْرِي عَلَى الْمُتَأَخِّرِينَ، فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنْ رِضَا الْمُتَقَدِّمِينَ رِضَا الْمُتَأَخِّرِينَ فَلِلْمُتَأَخِّرِينَ مِنْ أَهْلِ الْأَسْفَلِ مَنْعُ أَهَالِي الْأَعْلَى مِن السِّكْرِ فِي بَاطِنِ النَّهْرِ الْمُشْتَرَكِ حَتَّى يَسْقِيَ أَهَالِي الْأَسْفَلِ أَرَاضِيهِمْ، فَإِنَّهُ يُبْدَأُ بِهِمْ حَتَّى يَرْوَوْا كَمَا صَرَّحَ

بِذَلِكَ جَمِيعُ أَئِمَّةِ المَذْهَبِ فِي الْكُتُبِ المُعْتَبَرَةِ وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ فَتَاوَى المَرْحُومِ الشَّيْخِ إِسْمَاعِيلَ مُفْتِي الشَّامِ عُفِيَ عَنْهُ.

وَأَجَابَ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى عَنْ سُؤَالٍ آخَرَ بِمَا حَاصِلُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِأَهَالِي الْقَرْيَةِ السُّفْلَى حَقُّ شِرْبٍ فِي النَّهْرِ المَذْكُورِ فَلِأَهَالِي الْقَرْيَةِ الْعُلْيَا حَبْسُ جَمِيعِ مَاءِ النَّهْرِ الخَارِجِ مِنْ أَرْضِهَا حَتَّى يَرْوَوْا ثُمَّ يُطْلِقُونَهُ لِأَهْلِ الْقَرْيَةِ السُّفْلَى إِنْ شَاءُوا، وَإِنْ كَانَ لِأَهْلِ الْقَرْيَةِ السُّفْلَى حَقُّ شِرْبٍ مِنَ النَّهْرِ المَزْبُورِ فَلَيْسَ لِأَهَالِي الْقَرْيَةِ الْعُلْيَا حَبْسُ مَاءِ النَّهْرِ عَنْ أَهَالِي الْقَرْيَةِ السُّفْلَى بَلْ يُبْدَأُ بِأَهْلِ السُّفْلَى حَتَّى يَرْوَوْا لِقَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّـهُ تَعَالَى عَنْهُ أَهْلُ أَسْفَلِ النَّهْرِ أُمَرَاءُ عَلَى أَهْلِ الْأَعْلَى حَتَّى يَرْوَوْا كَمَا فِي الزَّيْلَعِيِّ وَغَيْرِهِ وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(أقول) وَأَفْتَى بِذَلِكَ الخَيْرُ الرَّمْلِيُّ فِي خُصُوصِ نَهْرِ دِمَشْقَ المُسَمَّى بِرَدَا وَهَذَا هُوَ المَذْكُورُ فِي المُتُونِ كَالْهِدَايَةِ وَالْمُلْتَقَى وَذَكَرَ الْقُهُسْتَانِيُّ وَتَبِعَهُ الْعَلَائِيُّ فِي شَرْحِ الْمُلْتَقَى عَنْ شَيْخِ الْإِسْلَامِ أَنَّهُ اسْتَحْسَنَ المَشَايِخُ أَنْ يَقْسِمَ الْإِمَامُ بَيْنَهُمْ بِالْأَيَّامِ. ا هـ. أَيْ إِذَا لَمْ يَصْطَلِحُوا وَلَمْ يَنْتَفِعُوا بِلَا سَكْرٍ فَيَسْكُرُ كُلٌّ فِي نَوْبَتِهِ وَيَنْبَغِي الْإِفْتَاءُ بِهَذَا إِنْ لَزِمَ قَصْرُ الضَّرَرِ عَلَى أَهْلِ الْأَعْلَى، فَإِنَّهُ رُبَّمَا يَشْرَبُ أَهْلُ الْأَسْفَلِ جَمِيعَ النَّهْرِ فَيَلْزَمُ أَنْ تَيْبَسَ زُرُوعُ أَهْلِ الْأَعْلَى مَعَ أَنَّ لَهُمْ حَقًّا فِي النَّهْرِ تَأَمَّلْ.

(فائدة) رَأَيْتُ فِي الْفَتَاوَى الْفِقْهِيَّةِ لِلْعَلَّامَةِ ابْنِ حَجَرٍ المَكِّيِّ الشَّافِعِيِّ قَالَ:

وَفِي فَتَاوَى الْعَلَّامَةِ السُّبْكِيِّ مَا حَاصِلُهُ لَا أَشُكُّ فِي نَهْرِ بَرَدَى فِي دِمَشْقَ أَنَّهُ غَيْرُ مَمْلُوكٍ لِأَحَدٍ؛ لِأَنَّهُ قَدِيمٌ بِأَرْضِهِ وَالْعَيْنُ الَّتِي يَجْرِي المَاءُ فِيهِ مِنْهَا إِمَّا مُبَاحَةٌ وَهُوَ الظَّاهِرُ وَإِمَّا كَانَتْ مَمْلُوكَةً لِلْكُفَّارِ وَانْتَقَلت عَنْهُمْ إِلَى الْمُسْلِمِينَ وَأَيًّا مَا كَانَ فَلَيْسَ مِلْكًا لِأَحَدٍ وَبَقِيَّةُ أَنْهَارِهَا الظَّاهِرُ أَنَّهَا كَذَلِكَ وَأَنَّهَا مُتَقَدِّمَةٌ وَيُحْتَمَلُ حُدُوثُهَا بَعْدَ الْإِسْلَامِ، وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَمَا كَانَ بِانْخِرَاقٍ فِي مَوَاتٍ فَلَيْسَ بِمَمْلُوكٍ وَمَا كَانَ بِحَفْرٍ، فَإِنْ قَصَدَ بِهِ حَافِرُهُ الْإِبَاحَةَ فَكَذَلِكَ أَوْ نَفْسَهُ فَمِلْكٌ لَهُ لَكِنَّا لَا نَعْلَمُهُ الْآنَ هُوَ وَلَا وَرَثَتَهُ فَهُوَ لِعُمُومِ المُسْلِمِينَ وَعَلَى التَّقْدِيرِ الْأَوَّلِ لَا يَجُوزُ لِلْإِمَامِ تَخْصِيصُ طَائِفَةٍ بِجَمِيعِهِ وَلَا بَيْعُهُ بِخِلَافِ الْأَمْلَاكِ الْمُنْتَقِلَةِ إِلَى بَيْتِ المَالِ الَّتِي يَبِيعُ مِنْهَا وَيُعْطِي نَفْسَهَا، فَإِنَّ هَذِهِ الْأَنْهَارَ نَفْعُهَا عَامٌّ دَائِمٌ لِلْمُسْلِمِينَ فَلَمْ يَجُزْ تَفْوِيتُهَا عَلَيْهِمْ بِالتَّخْصِيصِ وَالْبَيْعِ بِخِلَافِ غَيْرِهَا وَمَتَى جُهِلَ الحَالُ هَلْ هِيَ بِانْخِرَاقٍ أَوْ حَفْرٍ فَهُوَ لِعُمُومِ المُسْلِمِينَ أَيْضًا. ا هـ.

مَا نَقَلَهُ ابْنُ حَجَرٍ عَنِ الْإِمَامِ السُّبْكِيِّ وَقَدْ يُقَالُ: إنَّ مَا كَانَ مُبَاحًا لِعُمُومِ الْمُسْلِمِينَ لَا يُنَافِي دُخُولَهُ فِي الْمِلْكِ وَالَّذِي يَظْهَرُ أَنَّ حُفْرَةَ بَرَدَى وَبَقِيَّةِ الْأَنْهَارِ السِّتَّةِ الْمُتَشَعِّبَةِ مِنْهُ غَيْرُ مَمْلُوكَةٍ لِأَحَدٍ، وَأَمَّا مِيَاهُهَا فَغَيْرُ مَمْلُوكَةٍ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْمَاءَ لَا يُمْلَكُ قَبْلَ الْإِحْرَازِ، وَإِنَّمَا لِأَهْلِ الْأَرَاضِي حُقُوقٌ مُسْتَحَقَّةٌ فِيهَا وَأَغْلَبُ أَرَاضِي دِمَشْقَ الْمُسْتَحِقَّةُ مِنْهُ مِنْهَا أَوْقَافٌ وَمِنْهَا سُلْطَانِيَّةٌ وَبَعْضُهَا مِلْكٌ لِأَرْبَابِهَا وَكُلُّ أَرْضٍ لَهَا حَقٌّ مِنْهُ مِنْ قَدِيمِ الزَّمَانِ مِنْ بَعْدِ الْفَتْحِ أَوْ مِنْ قَبْلِهِ.

وَكَذَلِكَ الدُّورُ فِي دِمَشْقَ كُلُّ دَارٍ لَهَا حَقٌّ مَعْلُومٌ مِنْهَا يَدْخُلُ فِي حُقُوقِهَا حِينَ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ وَالْإِجَارَةِ وَالْوَقْفِ وَغَيْرِهَا مِن التَّصَرُّفَاتِ الشَّرْعِيَّةِ بِلَا مُنَازِعٍ وَلَا مُعَارِضٍ وَلَا إنْكَارٍ مِنْ أَحَدٍ مِن الْعُلَمَاءِ وَهَذَا كُلُّهُ دَلِيلُ الْمِلْكِيَّةِ بِسَبْقِ الْيَدِ لِوَاضِعِ الْيَدِ الْأَوَّلِ وَاسْتِمْرَارُ ذَلِكَ إلَى زَمَانِنَا فَلَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَسْتَوْلِيَ عَلَى حَقِّ أَحَدٍ مِنْ ذَلِكَ بِلَا مُسَوِّغٍ شَرْعِيٍّ وَلَا أَنْ يُحْدِثَ فِي أَصْلِ هَذَا النَّهْرِ الْعَامِّ مَا يُضِرُّ بِأَهْلِ هَذِهِ الْحُقُوقِ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ النَّهْرُ لِعُمُومِ الْمُسْلِمِينَ قَبْلَ دُخُولِهِ فِي الْمَقَاسِمِ وَالْكُوَى الْمَمْلُوكَةِ أَمَّا بَعْدَ دُخُولِهِ فِيهَا فَقَدْ صَارَ مِلْكًا كَمَا فِي الْقُهُسْتَانِيِّ وَلِذَا كَانَ كَرْيُهُ عَلَى أَصْحَابِ الْمَقَاسِمِ لَا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ وَيُوَضِّحُ مَا قُلْنَاهُ مَا نَقَلَهُ الْمُؤَلِّفُ عَنْ مُفْتِي طَرَابُلُسَ بِقَوْلِهِ سُئِلَ فِي نَهْرٍ كَبِيرٍ يَنْبُعُ مِنْ سَفْحِ جَبَلٍ عَظِيمٍ يَمُرُّ فِي وَادٍ قَدِيمٍ يُسَمَّى ذَلِكَ النَّهْرُ بِالْعَاصِي يَشْرَبُ مِنْهُ أَرَاضٍ وَبَسَاتِينُ وَمَزَارِعُ وَقُرًى تَحْوِي خَلْقًا كَثِيرًا لَيْسَ لِتِلْكَ الْأَرَاضِي وَالْقُرَى شِرْبٌ مِنْ غَيْرِ هَذَا النَّهْرِ وَتَشْتَمِلُ تِلْكَ الْأَرَاضِي عَلَى عُلْيَا مِنْ جِهَةِ مَنْبَعِ الْمَاءِ وَسُفْلَى تَحْتَهَا وَهَكَذَا وَتَسْتَحِقُّ فِيهِ جِهَاتُ أَوْقَافٍ وَبَيْتُ الْمَالِ وَغَيْرُهُمَا وَلَا يُمْكِنُ السَّقْيُ مِنْهُ إلَّا بِدَوَالِيبَ يُدِيرُهَا الْمَاءُ كَالرَّحَى لِتَسَفُّلِهِ وَارْتِفَاعِ الْأَرْضِ عَنْهُ وَمِنْ قَدِيمِ الزَّمَانِ بَنَى كُلُّ أَهْلِ نَاحِيَةٍ فِي وَسَطِهِ سَدًّا بِالْمُؤَنِ وَالْأَحْجَارِ وَفَتَحُوا فِيهِ كُوًى عَلَى قَدْرِ الدَّوَالِيبِ الْمُمْكِنَةِ وَجَعَلُوا بَيْنَ كُلِّ سَدَّيْنِ مَسَافَةً مُقَدَّرَةً بِالْهَنْدَسَةِ بِحَيْثُ إذَا انْحَصَرَ الْمَاءُ فِي السَّدِّ الْأَسْفَلِ لَا يُضِرُّ بِالسَّدِّ الْأَعْلَى فَهَلْ إذَا أَرَادَ أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ تِلْكَ الْأَرَاضِي أَنْ يُحْدِثَ فِي جَانِبٍ مِنْ ذَلِكَ النَّهْرِ سَدًّا يَسْكُرُ النَّهْرَ لِيَتَمَكَّنَ بِذَلِكَ مِنْ نَصْبِ دُولَابٍ يَأْخُذُ بِهِ الْمَاءَ إلَى أَرْضِهِ يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ لَوْ حَصَلَ لِلْأَعْلَى مِنْهُ أَو الْمُسَاوِي ضَرَرٌ بِعَدَمِ دَوَرَانِ دُولَابِهِ أَوْ قِلَّةِ دَوَرَانِهِ أَوْ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ وَيُمْنَعُ عَنْهُ شَرْعًا أَفْتُونَا مَأْجُورِينَ.

(الجواب): لَا يَخْفَى عَلَى أَحَدٍ أَنَّ حَالَ هَذَا النَّهْرِ لَا يَخْلُو مِنْ أَحَدِ أَمْرَيْنِ إمَّا أَنْ يَكُونَ مُشْتَرَكًا اشْتِرَاكًا خَاصًّا بِأَهْلِ تِلْكَ الْأَرَاضِي فَلَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ مِنْهُمْ حِينَئِذٍ إحْدَاثُ شَيْءٍ فِيهِ إلَّا

بِرِضَا الجَمِيعِ سَوَاءٌ أَضَرَّ ذَلِكَ بِأَحَدٍ مِن الشُّرَكَاءِ أَوْ لَمْ يُضِرَّ؛ لِأَنَّ الْبِنَاءَ وَاقِعٌ فِي بَطْنِ النَّهرِ الْمُشْتَرَكِ وَبَعْضُ الشُّرَكَاءِ لَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِي المَحَلِّ الْمُشْتَرَكِ إِلَّا بِرِضَا بَقِيَّةِ الشُّرَكَاءِ سَوَاءٌ تَضَرَّرُوا أَوْ لَمْ يَتَضَرَّرُوا وَهَذَا بِخِلَافِ مَا إِذَا أَرَادَ أَحَدُ الشُّرَكَاءِ فِيهِ أَنْ يَنْصِبَ عَلَيْهِ رَحًى أَوْ دُولَابًا فِي أَرْضٍ لَهُ مُلَاصِقَةٍ لِذَلِكَ النَّهْرِ، فَإِنَّهُ لَا يُمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ إِلَّا عِنْدَ وُجُودِ ضَرَرٍ بِالنَّهْرِ أَوْ بِأَحَدٍ مِنْ أَهْلِهِ بِأَنْ يَتَغَيَّرَ المَاءُ عَنْ سُنَنِهِ وَلَا يَجْرِي كَمَا كَانَ يَجْرِي قَبْلَ ذَلِكَ، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ مُشْتَرَكًا اشْتِرَاكًا عَامًّا بَيْنَ جَمِيعِ النَّاسِ فَيَمْتَنِعُ إِحْدَاثُ ذَلِكَ أَيْضًا عِنْدَ وُجُودِ الضَّرَرِ المَذْكُورِ.

فَقَدْ قَالَ قَاضِي خَانْ فِي كِتَابِ الشِّرْبِ إِنَّ أَبَا يُوسُفَ سُئِلَ عَنْ نَهْرِ مَرْوَ وَهُوَ نَهْرٌ عَظِيمٌ إِذَا دَخَلَ مَرْوَ يَرْتَوِي مِنْهُ أَهْلُهَا بِالحِصَصِ لِكُلِّ قَوْمٍ كُوَّةٌ مَعْرُوفَةٌ فَأَحْيَا رَجُلٌ أَرْضًا مَيْتَةً لَمْ يَكُنْ لَهَا شِرْبٌ فِي هَذَا النَّهْرِ فَكَرَى لَهَا نَهْرًا مِنْ فَوْقِ مَرْوَ فِي مَوْضِعٍ لَا يَمْلِكُهُ أَحَدٌ وَسَاقَ المَاءَ إِلَيْهَا مِنْ ذَلِكَ النَّهْرِ الْعَظِيمِ قَالَ إِنْ كَانَ هَذَا النَّهْرُ الحَادِثُ يُضِرُّ بِأَهْلِ مَرْوَ ضَرَرًا بَيِّنًا فِي مَائِهِمْ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ وَيَمْنَعُهُ السُّلْطَانُ عَنْ ذَلِكَ وَكَذَا لِكُلِّ أَحَدٍ أَنْ يَمْنَعَهُ؛ لِأَنَّ مَاءَ النَّهْرِ الْعَظِيمِ حَقُّ الْعَامَّةِ وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِن الْعَامَّةِ رَفْعُ الضَّرَرِ. ا هـ.

وَفِي فَتَاوَى الْكَرْدَرِيِّ المِيَاهُ ثَلَاثَةٌ الْأَوَّلُ فِي غَايَةِ الْعُمُومِ كَالْأَنْهَارِ الْعِظَامِ مِثْلُ دِجْلَةَ وَسَيْحُونَ وَجَيْحُونَ لَيْسَتْ بِمَمْلُوكَةٍ لِأَحَدٍ فَيَمْلِكُ كُلُّ وَاحِدٍ سَقْيَ دَوَابِّهِ وَأَرْضِهِ وَنَصْبَ الطَّاحُونِ وَالدَّالِيَةِ وَالثَّانِيَةِ وَاتِّخَاذَ المَشْرَعَةِ وَالنَّهْرِ إِلَى أَرْضِهِ بِشَرْطِ أَنْ لَا يُضِرَّ بِالْعَامَّةِ، فَإِنْ أَضَرَّ مُنِعَ، فَإِنْ فَعَلَ فَلِكُلِّ أَحَدٍ مِنْ أَهْلِ الدَّارِ مَنْعُهُ الْمُسْلِمُ وَالذِّمِّيُّ وَالْمُكَاتَبُ فِيهِ سَوَاءٌ. اهـ. وَاللَّـهُ الْعَلِيمُ وَكَتَبَهُ مُحَمَّدٌ الْمُفْتِي بِطَرَابُلُسِ الشَّامِ عُفِيَ عَنْهُ.

(سئل) فِي بِرْكَةِ مَاءٍ قَائِمَةِ الْبِنَاءِ فِي دَارِ زَيْدٍ يَجْرِي مَا فَاضَ مِنْهَا بِحَقٍّ شَرْعِيٍّ فِي مَجْرًى إِلَى طَالِعٍ قَائِمِ الْبِنَاءِ فِي دَارِ عَمْرٍو وَيَنْقَسِمُ المَاءُ شَطْرَيْنِ أَحَدُهُمَا لِدَارِ عَمْرٍو وَالْآخَرُ لِدَارِ بَكْرٍ وَيُرِيدُ بَكْرٌ أَنْ يَأْخُذَ مِن المَاءِ شَطْرَهُ الْمُخْتَصَّ بِهِ مِن الْبِرْكَةِ الْقَائِمَةِ بِدَارِ زَيْدٍ وَلَيْسَ بَيْنَ بَسْطِ الطَّالِعِ وَالْبِرْكَةِ مُخَالَفَةٌ وَالْمُعَادَلَةُ مُمْكِنَةٌ وَلَيْسَ فِي ذَلِكَ ضَرَرٌ عَلَى عَمْرٍو وَيَنْتَفِعُ كُلٌّ بِنَصِيبِهِ بَعْدَ ذَلِكَ فَهَلْ يَسُوغُ لِبَكْرٍ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(أقول) قَدَّمْنَا فِي كِتَابِ الْقِسْمَةِ الْكَلَامَ عَلَى قِسْمَةِ المَاءِ فَرَاجِعْهُ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِزَيْدٍ وَرَجُلَيْنِ طَالِعُ مَاءٍ مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمْ لِضِيقِ جِدَارِ عَمْرٍو فَتَهَدَّمَ

الطَّالِعُ وَصَارَ المَاءُ يَجْرِي إِلَى أَرْضِ دَارِ عَمْرٍو وَحِيطَانِهَا وَتَضَرَّرَ مِنْ ذَلِكَ وَخَرِبَ بَعْضُ الدَّارِ وَطَلَبَ عَمْرٌو مِنْهُمْ إِصْلَاحَ الطَّالِعِ فَهَلْ يُجَابُ إِلَى ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي الْبَزَّازِيَّةِ مِن الشِّرْبِ نَهْرٌ فِي أَرْضِ قَوْمٍ فَانْبَثَقَ وَخَرَّبَ بَعْضَ الْأَرَاضِي لِمُلَّاكِ الْأَرَاضِي مُطَالَبَةُ أَرْبَابِ النَّهْرِ بِإِصْلَاحِ النَّهْرِ دُونَ عِمَارَةِ الْأَرَاضِي.

(سئل) فِي مَاءٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَ قَرْيَةٍ مِيرِيَّةٍ وَمَزْرَعَةٍ وَقْفٍ لِلْقَرْيَةِ الثُّلُثَانِ وَلِلْمَزْرَعَةِ الثُّلُثُ فَتَرَكَ أَصْحَابُ المَزْرَعَةِ زِرَاعَتَهَا وَمَاءَهَا مُدَّةَ ثَلَاثِ سَنَوَاتٍ فَسَقَى زُرَّاعُ الْقَرْيَةِ المَزْبُورَةِ أَرَاضِيَهُمْ بِالمَاءِ المَزْبُورِ فِي المُدَّةِ المَذْكُورَةِ قَامَ المُتَكَلِّمُ عَلَى المَزْرَعَةِ يَزْعُمُ أَنَّ زُرَّاعَ الْقَرْيَةِ يَضْمَنُونَ حِصَّةَ المَزْرَعَةِ مِن الشِّرْبِ فِي المُدَّةِ المَرْقُومَةِ فَهَلْ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِمْ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي الدُّرِّ المُخْتَارِ وَلَا يَضْمَنُ مَنْ سَقَى مِنْ شِرْبِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ فِي رِوَايَةِ الْأَصْلِ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى شَرْحُ وَهْبَانِيَّةٍ وَابْنُ كَمَالٍ عَن الخُلَاصَةِ. اهـ. وَفِي الْوَهْبَانِيَّةِ وَسَاقٍ بِشِرْبِ الْغَيْرِ لَيْسَ بِضَامِنٍ وَضَمَّنَهُ بَعْضٌ وَمَا مَرَّ أَظْهَرُ.

(سئل) فِي نَهْرٍ قَدِيمٍ يَجْرِي مِنْهُ قَدْرٌ مِن المَاءِ فِي مَاصِيَةٍ قَدِيمَةٍ تَسْقِي أَرَاضِيَ وَبُيُوتًا كَثِيرَةً بِحَقٍّ قَدِيمٍ شَرْعِيٍّ بِلَا مُعَارِضٍ وَيَلِي المَاصِيَةَ طَاحُونَةٌ رَاكِبَةٌ عَلَى النَّهْرِ لَهَا حَجَرٌ وَاحِدٌ وَمِيزَابَانِ يَصُبُّ مِنْهُمَا مَاءُ النَّهْرِ وَيُدِيرُ أَحَدُهُمَا الحَجَرَ المَزْبُورَ وَهُمَا مَفْتُوحَانِ مِنْ قَدِيمِ الزَّمَانِ بِلَا مُعَارِضٍ ثُمَّ قَلَّ مَاءُ النَّهْرِ فَصَارَ مُسْتَأْجِرُ الطَّاحُونَةِ يَسُدُّ أَحَدَ المِيزَابَيْنِ بِأَمْرِ صَاحِبِهَا بِدُونِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَقَلَّ انْحِدَارُ المَاءِ فِي المَاصِيَةِ جِدًّا وَصَارَ لَا يَبْلُغُ رُبْعَ انْحِدَارِهِ وَصَبِّهِ فِي الْقَدِيمِ وَتَضَرَّرَ أَصْحَابُ حُقُوقِهِ ضَرَرًا كُلِّيًّا بِسَبَبِ السَّدِّ المَذْكُورِ وَقِلَّةِ المَاءِ وَيُرِيدُونَ مَنْعَ مُسْتَأْجِرِ الطَّاحُونَةِ وَصَاحِبِهَا مِنْ سَدِّ المِيزَابِ المَذْكُورِ بِالطَّرِيقِ الشَّرْعِيِّ فَهَلْ لَهُمْ ذَلِكَ وَيَبْقَى الْقَدِيمُ عَلَى قِدَمِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِزَيْدٍ وَعَمْرٍو بِرْكَتَانِ يَجْرِي إِلَيْهِمَا المَاءُ فِي مَجْرًى خَاصٍّ مِنْ طَالِعٍ مَعْلُومٍ مُشْتَرَكِ المَاءِ بَيْنَهُمَا احْتَاجَ طَرِيقُ المَاءِ مِنْ أَعْلَاهُ إِلَى التَّعْمِيرِ فَهَلْ يَكُونُ تَعْمِيرُهُ عَلَيْهِمَا؟

(الجواب): نَعَمْ.

(أقول) أَفْتَى شَيْخُ مَشَايِخِنَا السَّائِحَانِيُّ فِيمَا إِذَا كَانَ مَاءٌ لِبِرْكَةٍ لِجَمَاعَةٍ لِأَحَدِهِمْ ثُلُثُهُ وَلِلْآخَرِ النِّصْفُ وَلِلْآخَرِ السُّدُسُ بِأَنَّ كُلْفَتَهُ عَلَى قَدْرِ الحِصَصِ لِقَوْلِ الْأَشْبَاهِ الْغُرْمُ بِالْغُنْمِ وَلِقَوْلِ الذَّخِيرَةِ الْغَرَامَةُ الَّتِي لِتَحْصِينِ الْأَمْلَاكِ تُقْسَمُ عَلَى قَدْرِ الْأَمْلَاكِ. اهـ. وَمِثْلُهُ فِي فَتَاوَى الشَّيْخِ

إِسْمَاعِيلَ حَيْثُ سُئِلَ فِي نَهْرٍ يَسْقِي بَسَاتِينَ وَقُرًى انْهَدَمَ جَانِبٌ مِنْهُ وَاحْتَاجَ إِلَى التَّعْمِيرِ فَأَجَابَ تَعْمِيرُهُ عَلَى أَرْبَابِهِ جَمِيعًا عَلَى حَسَبِ حُقُوقِهِمْ مِنْ أَعْلَاهُ. اهـ.

لَكِنْ يَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ مِنْ أَسْفَلِهِ بَدَلَ قَوْلِهِ مِنْ أَعْلَاهُ؛ لِأَنَّ مَنْ كَانَ مِنْ جِهَةِ أَعْلَى النَّهْرِ قَبْلَ مَوْضِعِ الِانْهِدَامِ لَا يَحْتَاجُ إِلَى التَّعْمِيرِ بِخِلَافِ مَنْ كَانَ مِنْ جِهَةِ أَسْفَلِهِ إِلَى مَوْضِعِ الِانْهِدَامِ، فَإِنَّ الِانْهِدَامَ يُنْقِصُ عَلَيْهِم الْمَاءَ فَهُم الْمُحْتَاجُونَ إِلَى تَعْمِيرِهِ وَنَظِيرُهُ كَرْيُ النَّهْرِ، فَإِنَّهُ كُلَّمَا جَاوَزَ الْكَرْيُ أَرْضَ رَجُلٍ رُفِعَتْ عَنْهُ الْمُؤْنَةُ لِعَدَمِ احْتِيَاجِهِ إِلَى كَرْيِ مَا بَعْدَ أَرْضِهِ كَمَا مَرَّ فَتَدَبَّرْ بَقِيَ هُنَا شَيْءٌ وَهُوَ مَا إِذَا كَانَ الْمَاءُ يَنْزِلُ إِلَى بِرْكَةِ رَجُلٍ ثُمَّ يَخْرُجُ مَا فَاضَ عَنْهُ إِلَى بِرْكَةِ رَجُلٍ آخَرَ وَاحْتَاجَ أَصْلُ الْمَاءِ إِلَى التَّعْمِيرِ فَكَيْفَ تُقْسَمُ الْكُلْفَةُ بَيْنَهُمَا لَمْ أَرَ مَنْ تَعَرَّضَ لِذَلِكَ مَعَ كَثْرَةِ وُقُوعِهِ فِي دِيَارِنَا وَقَدْ جَرَى الْعُرْفُ بِأَنَّ صَاحِبَ الْفَائِضِ يَغْرَمُ الثُّلُثَ.

(سئل) فِي نَهْرٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَ جَمَاعَةٍ لَهُمْ مِنْهُ حَقُّ الشُّرْبِ مِنْ قَدِيمِ الزَّمَانِ يَسْقِي أَرَاضِيَهُمْ بِحَسَبِ نَصِيبِهِمْ مِنْهُ أَرَادَ أَحَدُ الشُّرَكَاءِ أَنْ يَسُوقَ نَصِيبَهُ مِن النَّهْرِ الْمَرْقُومِ بِلَا رِضَاهُمْ إِلَى أَرْضٍ لَهُ أُخْرَى لَيْسَ لَهَا مِن النَّهْرِ الْمَزْبُورِ حَقُّ شِرْبٍ فَهَلْ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ إِلَّا بِرِضَا بَقِيَّةِ الشُّرَكَاءِ؟ (الجواب): نَعَمْ كَمَا فِي التَّنْوِيرِ وَالْمُلْتَقَى وَمِثْلُهُ فِي الزَّيْلَعِيِّ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِزَيْدٍ دَارٌ فِي زُقَاقٍ غَيْرِ نَافِذٍ وَفِي دَاخِلِ الدَّارِ بِئْرٌ بَالُوعَةٌ قَدِيمٌ يَنْزِلُ فِيهِ مَسَاقِيطُ الدَّارِ وَمَسَاقِيطُ أَهْلِ الزُّقَاقِ مِنْ قَدِيمِ الزَّمَانِ وَقَد امْتَلَأَت الْبِئْرُ لِكَثْرَةِ مَا اجْتَمَعَ فِيهَا مِنْ أَوْسَاخِ الْمَسَاقِيطِ وَتَضَرَّرَ زَيْدٌ مِنْ ذَلِكَ فَهَلْ تَكُونُ مُؤْنَةُ تَعْزِيلِ الْأَوْسَاخِ عَلَى زَيْدٍ وَبَقِيَّةِ أَصْحَابِ الْمَسَاقِيطِ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي رَجُلٍ سَقَى أَرْضَهُ سَقْيًا مُعْتَادًا وَفِي الْأَرْضِ ثُقْبٌ لَا يُوقَفُ عَلَيْهِ فَدَخَلَ الْمَاءُ فِيهِ وَنَفَذَ إِلَى أَرْضِ جَارِهِ مِنْ غَيْرِ صُنْعٍ وَيَزْعُمُ جَارُهُ أَنَّ الْمَاءَ أَفْسَدَ لَهُ حِنْطَةً فِي الْأَرْضِ الْمَرْقُومَةِ وَأَنَّ الرَّجُلَ يَضْمَنُهَا فَهَلْ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؟

(الجواب): نَعَمْ وَفِي فَوَائِدِ الْفَقِيهِ أَبِي جَعْفَرٍ سُئِلَ عَمَّنْ سَقَى أَرْضَهُ وَفِيهَا ثُقْبٌ يُضِرُّ بِأَرْضِ جَارِهِ وَيُفْسِدُ زَرْعَهُ وَلَا يُوقَفُ عَلَى ذَلِكَ قَالَ سَبِيلُهُ سَبِيلُ الْحَائِطِ الْمَائِلِ أَنَّهُ يَتَقَدَّمُ عَلَيْهِ فَمَا أَضَرَّ بَعْدَ التَّقْدِيمِ يُضْمَنُ كَالْحَائِطِ الْمَائِلِ عِمَادِيَّةٌ مِنْ أَنْوَاعِ الضَّمَانَاتِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِزَيْدٍ بِرْكَةُ مَاءٍ فِي دَارِهِ يَجْرِي فَائِضُهَا إِلَى طَالِعٍ قَدِيمٍ فِي طَرَفِ الدَّارِ ثُمَّ

مِنْهُ إِلَى بِرْكَةٍ فِي دَارِ عَمْرٍو وَعَمْرٌو مُتَصَرِّفٌ فِيهِ لِنَفْسِهِ بِطَرِيقٍ شَرْعِيٍّ مِنْ مُدَّةٍ تَزِيدُ عَلَى أَرْبَعِينَ سَنَةً بِلَا مُعَارِضٍ وَفِي الطَّالِعِ ثُقْبٌ قَدِيمٌ مَسْدُودٌ لَا يُعْلَمُ حَالُ سَدِّهِ وَلَا جَرَى المَاءُ فِيهِ مِنْ هَذِهِ المُدَّةِ لِأَحَدٍ يُرِيدُ زَيْدٌ المَزْبُورُ الْآنَ فَتْحَهُ وَإِجْرَاءَ قَدْرٍ مَعْلُومٍ مِنْ مَاءِ الطَّالِعِ إِلَى مَطْبَخٍ فِي دَارِهِ مُدَّعِيًا أَنَّهُ لَهُ وَعَمْرٌو يُنْكِرُ ذَلِكَ وَمَضَتْ هَذِهِ المُدَّةُ وَلَمْ يَدَّعِ زَيْدٌ بِذَلِكَ فَهَلْ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ وَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ؟

(الجواب): يُعْمَلُ بِتَصَرُّفِ عَمْرٍو المَذْكُورِ بِذَلِكَ وَلَا تُسْمَعُ الدَّعْوَى بَعْدَ مُضِيِّ المُدَّةِ المَرْقُومَةِ وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

كِتَابُ المُدَايَنَاتِ

(سئل) فِيمَا إِذَا اسْتَدَانَ زَيْدٌ مِنْ عَمْرٍو مَبْلَغًا مَعْلُومًا مِن الدَّرَاهِمِ وَتَسَلَّمَهُ وَمَاتَ قَبْلَ أَدَاءِ الدَّيْنِ وَلَمْ يُخَلِّفْ شَيْئًا وَلَهُ قَدْرُ اسْتِحْقَاقٍ فِي وَقْفٍ أَهْلِيٍّ تَنَاوَلَهُ حَالَ حَيَاتِهِ وَتَصَرَّفَ بِهِ وَانْتَقلت حِصَّتُهُ لِآخَرَ وَيُرِيدُ صَاحِبُ الدَّيْنِ الرُّجُوعَ عَلَى حِصَّتِهِ مِن الْوَقْفِ زَاعِمًا أَنَّ لَهُ حَبْسَهَا وَإِيجَارَهَا حَتَّى يَسْتَوْفِيَ دَيْنَهُ فَهَلْ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ وَلَا عِبْرَةَ بِزَعْمِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِزَيْدٍ بِذِمَّةِ جَمَاعَةٍ مَبْلَغُ دَيْنٍ مِن الدَّرَاهِمِ وَلِعَمْرٍو بِذِمَّتِهِمْ دَيْنٌ أَيْضًا فَأَخَذَ زَيْدٌ مِنْهُمْ قَدْرًا مِنْ دَيْنِهِ الخَاصِّ بِهِ وَيُرِيدُ عَمْرٌو مُشَارَكَتَهُ فِي ذَلِكَ بِلَا كَفَالَةٍ مِنْ زَيْدٍ لِذَلِكَ وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ لَيْسَ لِعَمْرٍو ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِجَمَاعَةٍ دُيُونٌ عَلَى زَيْدٍ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِن الجَمَاعَةِ مَبْلَغٌ مَعْلُومٌ مِن الدَّرَاهِمِ فَاجْتَمَعَ الجَمَاعَةُ وَحَبَسُوا مَدْيُونَهُمْ فَهَلْ لِزَيْدٍ أَنْ يُقَدِّمَ مَنْ أَرَادَ وَيُؤَخِّرَ مَنْ أَرَادَ؟

(الجواب): لِزَيْدٍ أَنْ يُقَدِّمَ مَنْ أَرَادَ وَيُؤَخِّرَ مِنْ أَرَادَ؛ لِأَنَّهُ حَيٌّ قَائِمٌ لَهُ وِلَايَةٌ عَلَى نَفْسِهِ وَأَمْوَالِهِ كَذَا فِي صُوَرِ المَسَائِلِ مِنْ بَابِ الصَّرْفِ وَالمُدَايَنَاتِ نَقْلًا عَنْ مَجْمَعِ الْفَتَاوَى مِنْ بَابِ أَدَبِ الْقَاضِي وَعَنْ مُشْتَمِلِ الْأَحْكَامِ فِي الْقَضَاءِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِزَيْدٍ وَعَمْرٍو بِذِمَّةِ بَكْرٍ دَرَاهِمُ مَعْلُومَةٌ ثَمَنُ غَنَمٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُمَا قَبَضَ زَيْدٌ مِنْ بَكْرٍ المُشْتَرِي نِصْفَ الثَّمَنِ وَيُرِيدُ عَمْرٌو مُشَارَكَتَهُ فِيمَا قَبَضَ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): الدَّيْنُ المُشْتَرَكُ إِذَا قَبَضَ أَحَدُهُمَا شَيْئًا مِنْهُ شَارَكَهُ الْآخَرُ فِيهِ إِنْ شَاءَ أَوِ اتَّبَعَ

الْغَرِيمَ كَمَا فِي صُلْحِ التَّنْوِيرِ فَيَسُوغُ لِعَمْرٍو ذَلِكَ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ عَلَى زَيْدٍ دَيْنٌ مُشْتَرَكٌ لِعَمْرٍو وَبَكْرٍ سَوِيَّةً بَيْنَهُمَا وَلِبَكْرٍ بِذِمَّةِ زَيْدٍ أَيْضًا دَيْنٌ آخَرُ خَاصٌّ بِهِ فَدَفَعَ زَيْدٌ لَهُمَا مَبْلَغًا مَعْلُومًا مِن الدَّرَاهِمِ وَعَيَّنَ أَنَّ المَبْلَغَ المَدْفُوعَ مِنْ دَيْنِهِمَا المُشْتَرَكِ وَيَزْعُمُ بَكْرٌ أَنَّ لَهُ أَخْذَهُ مِنْ دَيْنِهِ الخَاصِّ بِهِ فَهَلْ يُعْتَبَرُ تَعْيِينُهُ وَيَكُونُ مِن المُشْتَرَكِ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ عَلَى ذِمِّيٍّ دَيْنَانِ مَعْلُومَا الْقَدْرِ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ لِزَيْدٍ الْمُسْلِمِ غَيْرَ أَنَّ أَحَدَ الدَّيْنَيْنِ مَشْمُولٌ بِكَفَالَةٍ وَالْآخَرُ مُطْلَقٌ عَن الْكَفَالَةِ فَدَفَعَ المَدْيُونُ المَزْبُورُ لِزَيْدٍ قَدْرًا مَعْلُومًا مِن الدَّرَاهِمِ وَلَمْ يُعَيِّنْ عَنْ أَيِّ الدَّيْنَيْنِ هُوَ ثُمَّ اخْتَلَفَا فِيهِ فَقَالَ الدَّائِنُ هُوَ عَن الدَّيْنِ المُطْلَقِ عَن الْكَفَالَةِ وَقَالَ المَدْيُونُ هُوَ عَن الدَّيْنِ المَشْمُولِ بِالْكَفَالَةِ وَفِي التَّعْيِينِ نَفْعٌ لِلْمَدْيُونِ فَهَلْ يَكُونُ الْقَوْلُ لِلذِّمِّيِّ المَدْيُونِ فِي ذَلِكَ بِيَمِينِهِ.

(الجواب): نَعَمْ يَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَ المَدْيُونِ؛ لِأَنَّهُ المُمَلِّكُ وَهُوَ أَدْرَى بِجِهَةِ التَّمْلِيكِ كَذَا فِي الْأَشْبَاهِ وَالْعِمَادِيَّةِ وَغَيْرِهِمَا مِن المُعْتَبَرَاتِ قَالَ بِيرِيٌّ زَاده الْقَوْلُ لِلْمُمَلِّكِ فِي جِهَةِ التَّمْلِيكِ أَيْ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الدَّافِعِ بِأَيِّ جِهَةٍ دَفَعَ فَسَقَطَ ذَلِكَ مِنْ ذِمَّتِهِ كَمَا فِي الْعِمَادِيَّةِ إلَّا فِيمَا إذَا كَانَ عَلَيْهِ أَلْفٌ ثَمَنُ مَتَاعٍ وَأَلْفٌ كَفَالَةٌ فَجَاءَ بِأَلْفٍ يُؤَدِّيهِ عَنْ كَفَالَتِهِ وَأَبَى الطَّالِبُ الْأَخْذَ إلَّا مِنْهُمَا فَلِلطَّالِبِ ذَلِكَ وَيَقَعُ الْقَبْضُ عَنْهُمَا، وَإِنْ قَبَضَ وَلَمْ يَقُلْ شَيْئًا فَلِلْمُؤَدِّي أَنْ يَجْعَلَ المَقْبُوضَ عَنْ أَيِّهِمَا شَاءَ؛ لِأَنَّ لَهُ فِي التَّعْيِينِ فائدة فَيُعْتَبَرُ تَعْيِينُهُ تَحْصِيلًا لِلْفائدة كَذَا فِي شَرْحِ الزِّيَادَاتِ وَلَمْ يَتَعَرَّضْ لِمَا فِيهِ الْقَوْلُ لِلْمَدْيُونِ قَالَ فِي شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ الِاخْتِلَافُ مَتَى وَقَعَ بَيْنَ مَنْ لَهُ الدَّيْنُ وَمَنْ عَلَيْهِ فِي قَدْرِ الدَّيْنِ أَوْ فِي صِفَتِهِ أَوْ فِي جِنْسِهِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ مَعَ يَمِينِهِ. اهـ.

وَفِي الْبَزَّازِيَّةِ قَالَ لَهُ الْمُسْتَأْجِرُ دَفَعْتُ عَن الدَّيْنِ وَقَالَ الْآجِرُ عَن الْأُجْرَةِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الدَّافِعِ؛ لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِجِهَةِ الدَّفْعِ. اهـ.

وَفِيهَا مِن الثَّانِي عَشَرَ مِن النِّكَاحِ مِنْ نَوْعِ المَهْرِ مَا نَصُّهُ فُرِضَت النَّفَقَةُ عَلَيْهِ وَعَلَيْهِ مَهْرٌ فَأَعْطَى ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ مِن المَهْرِ فَالْقَوْلُ لَهُ وَكَذَا إذَا كَانَ عَلَيْهِ وُجُوهٌ مِن الدُّيُونِ فَأَدَّى شَيْئًا ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ مِنْ وَجْهِ كَذَا؛ لِأَنَّهُ المُمَلِّكُ فَكَانَ أَعْرَفَ بِجِهَةِ التَّمْلِيكِ. اهـ.

وَأَجَابَ قَارِئُ الْهِدَايَةِ بِأَنَّهُ إذَا عَيَّنَ المَدْيُونُ أَحَدَ الدُّيُونِ إنْ كَانَ فِي تَعْيِينِهِ فائدة بِأَنْ كَانَ أَحَدُهُمَا بِرَهْنٍ أَوْ بِكَفِيلٍ وَالْآخَرُ لَا أَوْ أَحَدُهُمَا قَرْضٌ وَالْآخَرُ عَنْ مَبِيعٍ صَحَّ التَّعْيِينُ، وَإِنْ كَانَ

جِنْسًا وَاحِدًا لَا يَصِحُّ التَّعْيِينُ. ا هـ. وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِيمَا إِذَا دَفَعَ زَيْدٌ لِعَمْرٍو دَرَاهِمَ لِيَدْفعَهَا عَنْ ذِمَّتِهِ لِبَكْرٍ نَظِيرَ أُجْرَةٍ لَهُ عَلَيْهِ وَقَالَ عَمْرٌو إِنَّكَ دَفَعْتهَا لِي عَنْ ذِمَّةِ خَالِدٍ نَظِيرَ دَيْنٍ لِي بِذِمَّتِهِ وَاخْتَلَفَا فِي ذَلِكَ وَلَا بَيِّنَةَ فَهَلِ الْقَوْلُ قَوْلُ الدَّافِعِ بِيَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ أَعْلَمُ بِجِهَةِ الدَّفْعِ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إِذَا اسْتَدَانَ زَيْدٌ مَبْلَغًا مَعْلُومًا مِن الدَّرَاهِمِ مِنْ عَمْرٍو وَابْتَاعَ مِنْهُ فَرْوَةً بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ وَبَعْدَمَا تَسَلَّمَ زَيْدٌ الْفَرْوَةَ مِنْ عَمْرٍو وَتَمَّ عَقْدُ الْبَيْعِ اسْتَرَدَّهَا عَمْرٌو مِنْهُ وَأَخَذَهَا بِدُونِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ وَيُرِيدُ زَيْدٌ اسْتِرْدَادَهَا وَأَخْذَهَا مِنْ عَمْرٍو بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إِذَا اسْتَدَانَ زَيْدٌ مِنْ عَمْرٍو مَبْلَغًا مَعْلُومًا مِن الدَّرَاهِمِ بِمُرَابَحَةٍ شَرْعِيَّةٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ ثُمَّ حَلَّ الْأَجَلُ وَدَفَعَ زَيْدٌ مَبْلَغَ الْمُرَابَحَةِ وَتَبَقَّى أَصْلُ الْمَبْلَغِ بِذِمَّةِ زَيْدٍ عِدَّةَ سِنِينَ بِلَا مُعَامَلَةٍ وَفِي كُلِّ سَنَةٍ يَدْفَعُ لِعَمْرٍو قَدْرًا مِن الدَّرَاهِمِ مَعْلُومًا وَالْآنَ يَمْتَنِعُ عَمْرٌو مِن احْتِسَابِ مَا دَفَعَهُ لَهُ زَيْدٌ فِي السِّنِينَ الْمَذْكُورَةِ مِنْ أَصْلِ الدَّيْنِ بِدُونِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ زَاعِمًا أَنَّ الدَّيْنَ مَالُ يَتِيمٍ تَحْتَ وِصَايَتِهِ وَأَنَّ ذَلِكَ رِبْحُ الدَّيْنِ وَلَمْ يَصْدُرْ بَيْنَهُمَا مُعَامَلَةٌ وَمُبَايَعَةٌ شَرْعِيَّةٌ فِي السِّنِينَ الْمَرْقُومَةِ أَصْلًا فَهَلْ يُحْسَبُ مَا دَفَعَهُ زَيْدٌ لِعَمْرٍو فِي السِّنِينَ الْمَذْكُورَةِ مِنْ أَصْلِ الدَّيْنِ وَلَا عِبْرَةَ بِزَعْمِ عَمْرٍو الْمَذْكُورِ؟

(الجواب): نَعَمْ رَجُلٌ أَقْرَضَ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ وَطَلَبَ عَلَى ذَلِكَ رِبْحًا وَأَخَذَهُ فَلِلْمُسْتَقْرِضِ أَنْ يَحْسِبَ ذَلِكَ مِن الْأَصْلِ جَوَاهِرُ الْفَتَاوَى مِن الْكَفَالَةِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا اسْتَدَانَ زَيْدٌ مِنْ عَمْرٍو مَبْلَغًا مَعْلُومًا مِن الدَّرَاهِمِ وَابْتَاعَ مِنْهُ خِنْجَرًا بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ وَأَجَّلَ عَمْرٌو الْجَمِيعَ عَلَى زَيْدٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ وَصَارَ زَيْدٌ يَدْفَعُ لِعَمْرٍو فِي كُلِّ شَهْرٍ تِسْعَةَ قُرُوشٍ حَتَّى حَلَّ الْأَجَلُ وَمَضَى بَعْدَهُ أَكْثَرُ مِنْ سَنَتَيْنِ وَزَيْدٌ يَدْفَعُ التِّسْعَةَ الْمَذْكُورَةَ لِعَمْرٍو فِي كُلِّ شَهْرٍ مِن السَّنَتَيْنِ حَتَّى اسْتَوْفَى عَمْرٌو ثَمَنَ الْخِنْجَرِ مِنْ زَيْدٍ وَمَبْلَغًا آخَرَ مُرَابَحَةً بِلَا مُعَامَلَةٍ شَرْعِيَّةٍ وَمَاتَ عَمْرٌو عَنْ وَرَثَةٍ وَلَهُ وَصِيٌّ يَمْتَنِعُ مِن احْتِسَابِ مَا دَفَعَهُ زَيْدٌ لِعَمْرٍو زَائِدًا عَلَى الثَّمَنِ الْمَذْكُورِ مِنْ أَصْلِ مَبْلَغِ الدَّيْنِ فَهَلْ إِذَا ثَبَتَ مَا ذُكِرَ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ لَهُ احْتِسَابُ مَا دَفَعَهُ زَائِدًا عَلَى الثَّمَنِ.

(الجواب): لَهُ احْتِسَابُهُ مِنْ أَصْلِ الدَّيْنِ كَمَا فِي جَوَاهِرِ الْفَتَاوَى وَصُرَّةِ الْفَتَاوَى وَأَفْتَى بِذَلِكَ الْفَهَّامَةُ ابْنُ نُجَيْم بِمَا نَصُّهُ مَا تَنَاوَلَهُ بِلَا حِيلَةٍ شَرْعِيَّةٍ عَلَى أَنَّهُ رِبْحُ الْمَالِ الْمَذْكُورِ رِبًا مَحْضٌ مَضْمُونٌ بِالتَّنَاوُلِ وَلَمْ يَرِد الشَّرْعُ بِحِلِّهِ مُطْلَقًا فَيُحْسَبُ مِنْ أَصْلِ الْمَالِ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ فِي الْقُنْيَةِ مِن الْكَرَاهِيَةِ مِنْ بَابِ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِالْخَبَثِ فِي الْأَمْوَالِ حم لَا بَأْسَ بِالْبُيُوعِ الَّتِي يَفْعَلُهَا النَّاسُ لِلتَّحَرُّزِ عَن الرِّبَا عك هِيَ مَكْرُوهَةٌ وَذَكَرَ الْبَقَّالِيُّ فِي تَفْسِيرِهِ أَنَّ عِنْدَ مُحَمَّدٍ تُكْرَهُ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ لَا بَأْسَ بِهَا وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ مِثْلُهُ قَالَ الزَّنْجِرْلِي خِلَافُ مُحَمَّدٍ فِي الْعَقْدِ بَعْدَ الْقَرْضِ أَمَّا إذَا بَاعَ ثُمَّ دَفَعَ الدَّرَاهِمَ لَا بَأْسَ بِهِ بِالِاتِّفَاقِ. ا هـ.

رَجُلٌ لَهُ عَلَى رَجُلٍ عَشَرَةُ دَرَاهِمَ فَأَرَادَ أَنْ يَجْعَلَهَا ثَلَاثَةَ عَشَرَ إلَى أَجَلٍ قَالُوا يَشْتَرِي مِن الْمَدْيُونِ شَيْئًا بِتِلْكَ الْعَشَرَةِ وَيَقْبِضُ الْمَبِيعَ ثُمَّ يَبِيعُهُ مِن الْمَدْيُونِ بِثَلَاثَةَ عَشَرَ إلَى سَنَةٍ فَيَقَعُ التَّحَرُّزُ عَن الْحَرَامِ قَاضِي خَانْ مِنْ فَصْلٍ فِيمَا يَكُونُ فِرَارًا عَن الرِّبَا مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ وَفِيهِ حِيَلٌ أُخْرَى فَرَاجِعْهَا.

(أقول) مُقْتَضَاهُ أَنَّهُ يَصِحُّ أَنْ يَحْتَالَ لِجَعْلِ الْعَشَرَةِ ثَلَاثَةَ عَشَرَ وَفِي الدُّرِّ الْمُخْتَارِ فِي آخِرِ بَابِ الْقَرْضِ مَا نَصُّهُ قلت وَفِي مَعْرُوضَاتِ الْمُفْتِي أَبِي السُّعُودِ وَلَو ادَّانَ زَيْدٌ الْعَشَرَةَ بِاثْنَيْ عَشَرَ أَوْ بِثَلَاثَةَ عَشَرَ بِطَرِيقِ الْمُعَامَلَةِ فِي زَمَانِنَا بَعْدَ أَنْ وَرَدَ الْأَمْرُ السُّلْطَانِيُّ وَفَتْوَى شَيْخِ الْإِسْلَامِ بِأَنْ لَا تُعْطَى الْعَشَرَةُ بِأَزْيَدَ مِنْ عَشَرَةٍ وَنِصْفٍ وَنَبَّهَ عَلَى ذَلِكَ فَلَمْ يَمْتَثِلْ مَاذَا يَلْزَمُهُ فَأَجَابَ يُعَزَّرُ وَيُحْبَسُ إلَى أَنْ تَظْهَرَ تَوْبَتُهُ وَصَلَاحُهُ فَيُتْرَكُ.

وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ هَلْ يَرُدُّ مَا أَخَذَهُ مِن الرِّبْحِ لِصَاحِبِهِ فَأَجَابَ إنْ حَصَّلَهُ مِنْهُ بِالتَّرَاضِي وَرَدَ الْأَمْرُ بِعَدَمِ الرُّجُوعِ لَكِنْ يَظْهَرُ أَنَّ الْمُنَاسِبَ الْأَمْرُ بِالرُّجُوعِ. ا هـ.

مَا فِي الدُّرِّ الْمُخْتَارِ فَقَدْ أَفَادَ وُرُودُ الْأَمْرِ السُّلْطَانِيِّ وَالْإِفْتَاءِ بِنَاءً عَلَيْهِ بِأَنْ لَا تُعْطَى الْعَشَرَةُ بِأَكْثَرَ مِنْ عَشَرَةٍ وَنِصْفٍ وَرَأَيْتُ بِخَطِّ شَيْخِ مَشَايِخِنَا السَّائِحَانِيِّ بِأَنَّ هُنَاكَ فَتْوَى أُخْرَى بِأَنْ لَا تُعْطَى الْعَشَرَةُ بِأَكْثَرَ مِنْ إحْدَى عَشَرَةَ وَنِصْفٍ وَعَلَيْهَا الْعَمَلُ ا هـ وَكَأَنَّهُ وَرَدَ أَمْرٌ آخَرُ بِذَلِكَ بَعْدَ الْأَمْرِ الْأَوَّلِ لَكِنْ قَدَّمْنَا فِي كِتَابِ الدَّعْوَى عَن الْفَتَاوَى الْخَيْرِيَّةِ أَنَّ أَمْرَ السُّلْطَانِ نَصَرَهُ اللَّهُ تَعَالَى لَا يَبْقَى بَعْدَ مَوْتِهِ وَقَدَّمْنَا تَحْقِيقَ الْمَسْأَلَةِ ثَمَّةَ فَرَاجِعْهُ وَعَلَى فَرْضِ بَقَاءِ حُكْمِ أَمْرِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ إلَى الْآنَ أَوْ وُرُودِ أَمْرٍ جَدِيدٍ بِذَلِكَ مِنْ سُلْطَانِ زَمَانِنَا أَيَّدَهُ اللَّهُ تَعَالَى بِنَصْرِهِ، فَإِنَّمَا يُحْبَسُ الْمُخَالِفُ وَيُعَزَّرُ لِمُخَالَفَتِهِ الْأَمْرَ السُّلْطَانِيَّ لَا لِفَسَادِ الْمُبَايَعَةِ، فَإِنَّهُ لَوْ أَقْرَضَ مِائَةَ دِرْهَمٍ مَثَلًا وَبَاعَ

مِنْ الْمُسْتَقْرِضِ سِلْعَةً بِعِشْرِينَ دِرْهَمًا بِعَقْدٍ شَرْعِيٍّ صَحَّ الْبَيْعُ، وَإِنْ كَانَتْ تِلْكَ السِّلْعَةُ تُسَاوِي دِرْهَمًا وَاحِدًا؛ لِأَنَّ النَّهْيَ السُّلْطَانِيَّ لَا يَقْتَضِي فَسَادَ الْعَقْدِ الْمَذْكُورِ أَلَا تَرَى أَنَّهُ يَصِحُّ عَقْدُ الْبَيْعِ بَعْدَ النِّدَاءِ فِي يَوْمِ الْجُمُعَةِ مَعَ وُرُودِ النَّهْيِ الْإِلَهِيِّ، وَإِنْ أَثِمَ وَمَا ذَاكَ إلَّا لِأَنَّ النَّهْيَ لَا يَقْتَضِي الْفَسَادَ كَالصَّلَاةِ فِي الْأَرْضِ الْمَغْصُوبَةِ تَصِحُّ مَعَ الْإِثْمِ كَمَا تَقَرَّرَ فِي كُتُبِ الْأُصُولِ إذَا عَلِمْتَ ذَلِكَ فَقَوْلُ الْمُفْتِي أَبِي السُّعُودِ إنْ حَصَّلَهُ مِنْهُ بِالتَّرَاضِي وَرَدَ الْأَمْرُ بِعَدَمِ الرُّجُوعِ يُفِيدُ أَنَّ مَا حَصَّلَهُ الْمُقْرِضُ مِنْ ثَمَنِ السِّلْعَةِ زَائِدًا عَلَى عَشَرَةٍ وَنِصْفٍ بِلَا رِضَا الْمُسْتَقْرِضِ يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْمُقْرِضِ وَهُوَ مُشْكِلٌ وَقَوْلُهُ لَكِنْ يَظْهَرُ أَنَّ الْمُنَاسِبَ الْأَمْرُ بِالرُّجُوعِ أَيْ وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بِالتَّرَاضِي أَشَدُّ إشْكَالًا لِمَا عَلِمْتَ، فَإِنَّ بَيْعَ السِّلْعَةِ إنْ كَانَ صَحِيحًا يَسْتَحِقُّ جَمِيعَ الثَّمَنِ وَإِلَّا لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا فَتَأَمَّلْ ذَلِكَ، فَإِنِّي لَمْ أَجِدْ لَهُ جَوَابًا شَافِيًا وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِزَيْدٍ بِذِمَّةِ عَمْرٍو مَبْلَغُ دَيْنٍ مَعْلُومٌ مِن الدَّرَاهِمِ فَرَابَحَهُ عَلَيْهَا إلَى سَنَةٍ ثُمَّ بَعْدَمَا رَابَحَهُ بِعِشْرِينَ يَوْمًا مَاتَ عَمْرٌو الْمَدْيُونُ فَحَلَّ الدَّيْنُ وَدَفَعَهُ الْوَرَثَةُ لِزَيْدٍ فَهَلْ يُؤْخَذُ مِن الْمُرَابَحَةِ شَيْءٌ أَوْ لَا؟

(الجواب): قَالَ فِي الْقُنْيَةِ جَوَابُ الْمُتَأَخِّرِينَ أَنَّهُ لَا يُؤْخَذُ مِن الْمُرَابَحَةِ الَّتِي جَرَت الْمُبَايَعَةُ عَلَيْهَا بَيْنَهُمَا إلَّا بِقَدْرِ مَا مَضَى مِن الْأَيَّامِ قِيلَ لَهُ أَتُفْتِي بِهَذَا قَالَ نَعَمْ كَذَا فِي الْأَنْقِرْوِيِّ وَالتَّنْوِيرِ آخِرَ الْكِتَابِ وَأَفْتَى بِهِ عَلَّامَةُ الرُّومِ مَوْلَانَا أَبُو السُّعُودِ وَالْحَانُوتِيُّ وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ وَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ بَعْدَ أَدَاءِ الدَّيْنِ دُونَ الْمُرَابَحَةِ إذَا ظَنَّت الْوَرَثَةُ أَنَّ الْمُرَابَحَةَ تَلْزَمُهُمْ فَرَابَحُوهُ عَلَيْهَا عِدَّةَ سِنِينَ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْمُرَابَحَةَ تَلْزَمُهُمْ حَتَّى اجْتَمَعَ عَلَيْهِمْ مَالٌ فَهَلْ يَلْزَمُهُمْ ذَلِكَ الْمَالُ أَوْ لَا الْجَوَابُ حَيْثُ ظَنُّوا أَنَّ الْمُرَابَحَةَ تَلْزَمُهُمْ وَأَنَّهَا دَيْنٌ بَاقٍ فِي تَرِكَةِ مُوَرِّثِهِمْ ثُمَّ بَانَ خِلَافُهُ فَلَا يَلْزَمُهُمْ مَا رَبِحُوا بِهِ فِي مُقَابَلَةِ الْمُرَابَحَةِ الَّتِي لَا تَلْزَمُهُمْ عَلَى قَوْلِ الْمُتَأَخِّرِينَ؛ لِأَنَّ الْمُرَابَحَةَ بِنَاءً عَلَى قِيَامِ دَيْنِ الْمُرَابَحَةِ السَّابِقَةِ الَّتِي عَلَى مُوَرِّثِهِمْ وَلَمْ يُوجَدْ وَهَذَا فِي الزَّائِدِ عَلَى قَدْرِ مَا مَضَى وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ نَظِيرُ مَا فِي الْقُنْيَةِ قَالَ بِرَمْزِ بخ لِبَكْرٍ خُوَاهَرْ زَادَهْ كَأَنْ يُطَالِبَ الْكَفِيلُ بِالدَّيْنِ بَعْدَ أَخْذِهِ مِن الْأَصِيلِ وَيَبِيعُهُ بِالْمُرَابَحَةِ شَيْئًا حَتَّى اجْتَمَعَ عَلَيْهِ سِتُّونَ دِينَارًا ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ قَدْ أَخَذَهُ فَلَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّ الْمُبَايَعَةَ بِنَاءً عَلَى قِيَامِ الدَّيْنِ وَلَمْ يَكُنْ. اهـ. هَذَا مَا ظَهَرَ لَنَا وَاللَّهُ تَعَالَى الْمُوَفِّقُ.

(أقول) كَأَنَّ وَجْهَهُ أَنَّ الْمُسْتَقْرِضَ لَمْ يَشْتَرِ السِّلْعَةَ بِثَمَنٍ غَالٍ إلَّا فِي مُقَابَلَةِ الْأَجَلِ فِي

الْقَرْضِ، فَإِنَّ الْأَجَلَ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَالًا وَلَا يُقَابِلُهُ شَيْءٌ مِن الثَّمَنِ إِلَّا أَنَّهُم اعْتَبَرُوهُ مَالًا هُنَا لِكَوْنِهِ مُقَابَلًا بِزِيَادَةِ الثَّمَنِ فَلَوْ أَخذَ كُلَّ الثَّمَنِ قَبْلَ الحُلُولِ كَانَ أَخْذُهُ بِلَا عِوَضٍ وَفِيهِ شُبْهَةُ الرِّبَا وَشُبْهَةُ الرِّبَا مُلْحَقَةٌ بِالحَقِيقَةِ، فَإِذَا مَاتَ وَحَلَّ الْأَجَلُ سَقَطَ عَنْهُ مِنْ ثَمَنِ السِّلْعَةِ بِقَدْرِ مَا بَقِيَ مِنْهُ وَكَذَا إِذَا تَبَيَّنَ أَنْ لَا دَيْنَ أَصْلًا كَمَا فِي مَسْأَلَةِ الْكَفَالَةِ المَذْكُورَةِ فَهُوَ نَظِيرُ فَوَاتِ الْوَصْفِ المَرْغُوبِ مِن المَبِيعِ كَمَا إِذَا اشْتَرَى عَبْدًا بِأَلْفٍ عَلَى أَنَّهُ كَاتِبٌ مَثَلًا فَظَهَرَ بِخِلَافِهِ، فَإِنَّ لَهُ رَدَّهُ، وَإِن امْتَنَعَ الرَّدُّ لِعِلَّةٍ رَجَعَ بِالنُّقْصَانِ فِي الْأَصَحِّ وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِيمَا إِذَا اسْتَدَانَ زَيْدٌ مِنْ عَمْرٍو مَبْلَغًا مَعْلُومًا مِن الدَّرَاهِمِ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ بِمُرَابَحَةٍ شَرْعِيَّةٍ ثُمَّ قَضَى زَيْدٌ الدَّيْنَ قَبْلَ حُلُولِ أَجَلِهِ فَهَلْ لَا يُؤْخَذُ مِن المُرَابَحَةِ الَّتِي جَرَتْ بَيْنَهُمَا إِلَّا بِقَدْرِ مَا مَضَى مِن الْأَيَّامِ؟

(الجواب): نَعَمْ وَهُوَ جَوَابُ المُتَأَخِّرِينَ كَذَا فِي شَتَّى الْفَرَائِضِ مِن التَّنْوِيرِ وَبِمِثْلِهِ أَفْتَى مُفْتِي الرُّومِ أَبُو السُّعُودِ أَفَنْدِي وَلَوْ كَانَ الدَّيْنُ مُؤَجَّلًا فَقَضَاهُ قَبْلَ حُلُولِ الْأَجَلِ يُجْبَرُ عَلَى الْقَبُولِ، وَإِنْ أَعْطَاهُ المَدْيُونُ أَكْثَرَ مِمَّا عَلَيْهِ وَزْنًا، فَإِنْ كَانَت الزِّيَادَةُ زِيَادَةً تَجْرِي بَيْنَ الْوَزْنَيْنِ جَازَ وَمَا رُوِيَ عَنْ رَسُولِ اللَّـهِ صَلَّى اللَّـهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ "أَنَّهُ أَوْفَى الدَّيْنَ وَقَالَ إِنَّا مَعَاشِرَ الْأَنْبِيَاءِ هَكَذَا نَزِنُ " مَحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا كَانَت الزِّيَادَةُ زِيَادَةً تَجْرِي بَيْنَ الْوَزْنَيْنِ وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ الدَّانَقَ فِي المِائَةِ يَسِيرٌ يَجْرِي بَيْنَ الْوَزْنَيْنِ وَقَدْرُ الدِّرْهَمِ وَالدِّرْهَمَيْنِ لَا يَجْرِي وَاخْتَلَفُوا فِي نِصْفِ الدِّرْهَمِ قَالَ أَبُو نَصْرٍ الدَّبُوسِيُّ نِصْفُ الدِّرْهَمِ فِي المِائَةِ كَثِيرٌ يُرَدُّ عَلَى صَاحِبِهِ، فَإِنْ كَانَت الزِّيَادَةُ كَثِيرَةً لَا تَجْرِي بَيْنَ الْوَزْنَيْنِ إِنْ لَمْ يَعْلَم المَدْيُونُ بِالزِّيَادَةِ تُرَدُّ الزِّيَادَةُ عَلَى صَاحِبِهَا، وَإِنْ عَلِمَ المَدْيُونُ بِالزِّيَادَةِ وَأَعْطَاهُ الزِّيَادَةَ اخْتِيَارًا هَلْ تَحِلُّ الزِّيَادَةُ لِلْقَابِضِ إِنْ كَانَت الدَّرَاهِمُ المَدْفُوعَةُ مَكْسُورَةً أَوْ صِحَاحًا لَا يَضُرُّهَا التَّبْعِيضُ لَا يَجُوزُ إِذَا عَلِمَ الدَّافِعُ وَالْقَابِضُ وَيَكُونُ هَذَا هِبَةَ المَشَاعِ فِيمَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ، وَإِنْ كَانَ المَدْفُوعُ صَحِيحًا يَضُرُّهُ التَّبْعِيضُ وَعَلِمَ الدَّافِعُ وَالْقَابِضُ جَازَ وَيَكُونُ هَذَا هِبَةَ المَشَاعِ فِيمَا لَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ خَانِيَّةٌ مِن الصَّرْفِ.

(أقول) هَذَا كُلُّهُ إِذَا لَمْ تَكُن الزِّيَادَةُ مَشْرُوطَةً أَمَّا إِذَا كَانَتْ مَشْرُوطَةً فَهِيَ رِبًا مَحْضٌ لَا تُمْلَكُ بِالْقَبْضِ عَلَى كُلِّ حَالٍ وَيَرْجِعُ بِهَا صَاحِبُهَا، وَإِنْ أَبْرَأَهُ عَنْهَا مَا دَامَتْ قَائِمَةً؛ لِأَنَّ الرِّبَا لَا يَسْقُطُ بِالْإِبْرَاءِ لِوُجُوبِ رَدِّهِ حَقًّا لِلشَّرْعِ نَعَمْ لَوْ أَبْرَأَهُ بَعْدَ الِاسْتِهْلَاكِ سَقَطَ كَمَا بَسَطَهُ فِي الْأَشْبَاهِ عَن الْقُنْيَةِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِزَيْدٍ بِذِمَّةِ عَمْرٍو مَبْلَغٌ مَعْلُومٌ مِن الدَّرَاهِمِ عَلَى سَبِيلِ الْقَرْضِ الشَّرْعِيِّ وَابْتَاعَ عَمْرٌو مِنْهُ سِلْعَةً بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ مِن الدَّرَاهِمِ مُؤَجَّلٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ وَيُرِيدُ زَيْدٌ الْآنَ أَخْذَ مَبْلَغِ الْقَرْضِ حَالًّا وَإِبْرَاءَ ذِمَّتِهِ مِنْ ثَمَنِ السِّلْعَةِ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي رَجُلٍ بَاعَ آخَرَ أَقْمِشَةً مَعْلُومَةً بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ قَسَّطَهُ عَلَيْهِ فِي أَقْسَاطٍ مَعْلُومَةٍ وَتَسَلَّمَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ وَدَفَعَ لِلْبَائِعِ قِسْطًا وَاحِدًا مِن الثَّمَنِ بَعْدَ حُلُولِهِ ثُمَّ مَاتَ الْبَائِعُ عَنْ وَرَثَةٍ وَتَرِكَةٍ وَعَلَيْهِ دُيُونٌ لِجَمَاعَةٍ فَهَلْ لَا تَحِلُّ بَقِيَّةُ الْأَقْسَاطِ بِمَوْتِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي الْبَزَّازِيَّةِ مِن الْبُيُوعِ مِنْ نَوْعٍ فِي التَّأْجِيلِ مَا نَصُّهُ بِمَوْتِ الْبَائِعِ لَا يَحِلُّ الثَّمَنُ الْمُؤَجَّلُ وَبِمَوْتِ الْمُشْتَرِي يَحِلُّ. ا هـ. وَفِي الْبَحْرِ قُبَيْلَ بَابِ الرِّبَا وَالْحَاصِلُ أَنَّ تَأْجِيلَ الدَّيْنِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ بَاطِلٌ وَهُوَ تَأْجِيلُ بَدَلَيْ الصَّرْفِ وَالسَّلَمِ وَصَحِيحٌ غَيْرُ لَازِمٍ وَهُوَ الْقَرْضُ وَالدَّيْنُ بَعْدَ الْمَوْتِ وَتَأْجِيلُ الشَّفِيعِ ثَمَنَ الْمَبِيعِ بَعْدَ الْإِقَالَةِ وَلَازِمٌ فِيمَا عَدَا ذَلِكَ. ا هـ.

الْأَجَلُ لَا يَحِلُّ قَبْلَ وَقْتِهِ إِلَّا بِمَوْتِ الْمَدْيُونِ وَلَوْ حُكْمًا بِاللَّحَاقِ مُرْتَدًّا بِدَارِ الْحَرْبِ وَلَا يَحِلُّ بِمَوْتِ الدَّائِنِ أَشْبَاهٌ مِن الْقَوْلِ فِي الدَّيْنِ وَفِي شَرْحِ الْمَجْمَعِ لَوْ مَاتَ الْبَائِعُ لَا يَبْطُلُ الْأَجَلُ وَلَوْ مَاتَ الْمُشْتَرِي حَلَّ الْمَالُ؛ لِأَنَّ فائدة التَّأْجِيلِ أَنْ يَتَّجِرَ فَيُؤَدِّيَ مِنْ نَمَاءِ الْمَالِ، فَإِذَا مَاتَ مَنْ لَهُ الْأَجَلُ تَعَيَّنَ الْمَتْرُوكُ لِقَضَاءِ الدَّيْنِ فَلَا يُفِيدُهُ التَّأْجِيلُ. ا هـ.

كَذَا فِي الْبَحْرِ فِي شَرْحِ قَوْلِهِ وَصَحَّ بِثَمَنٍ حَالٍّ وَبِأَجَلٍ مَعْلُومٍ يَحِلُّ السَّلَمُ وَسَائِرُ الدُّيُونِ الْمُؤَجَّلَةِ بِمَوْتِ مَنْ عَلَيْهِ لَا بِمَوْتِ مَنْ لَهُ فُصُولَيْنِ مِنْ أَحْكَامِ الدَّيْنِ وَالتَّأْجِيلِ سُئِلَ) فِيمَا إِذَا اسْتَدَانَ رَجُلٌ مِنْ آخَرَ مَبْلَغًا مَعْلُومًا مِن الدَّرَاهِمِ وَتَسَلَّمَهُ مِنْهُ عَلَى سَبِيلِ الْقَرْضِ الشَّرْعِيِّ ثُمَّ طَالَبَهُ بِهِ فَامْتَنَعَ مِنْ دَفْعِهِ لَهُ بِلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ زَاعِمًا أَنَّهُمَا كَانَا تَرَاضَيَا عَلَى دَفْعِهِ دَفَعَاتٍ مُتَفَرِّقَةً فَهَلْ يَلْزَمُهُ دَفْعُ الْقَرْضِ حَالًّا وَلَا عِبْرَةَ بِزَعْمِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ وَالْأَجَلُ فِي الْقَرْضِ بَاطِلٌ خِلَافًا لِمَالِكٍ وَابْنِ أَبِي لَيْلَى؛ لِأَنَّ الْقَرْضَ إِعَارَةٌ لِوُجُودِ مَعْنَى الْإِعَارَةِ فِيهِ وَهُوَ التَّسْلِيطُ عَلَى الِانْتِفَاعِ بِالْعَيْنِ مَعَ الرَّدِّ وَالْأَجَلُ فِي الْعَوَارِيِّ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهَا شُرِعَتْ غَيْرَ لَازِمَةٍ وَمَتَى صَحَّ التَّأْجِيلُ صَارَتْ لَازِمَةً قَبْلَ مُضِيِّ الْأَجَلِ فَتَضَمَّنَ التَّأْجِيلُ تَغْيِيرَ حُكْمِ الشَّرْعِ فَلَا يَجُوزُ مُحِيطُ السَّرَخْسِيِّ مِنْ بَابِ الْقُرُوضِ وَالدُّيُونِ التَّأْجِيلُ فِيمَا عَدَا الْقَرْضَ مِنْ قِيَمِ الْمُتْلَفَاتِ وَضَمَانِ الْمُسْتَهْلَكَاتِ وَثَمَنِ الْبِيَاعَاتِ صَحِيحٌ بِيرِيٌّ عَن الذَّخِيرَةِ

مِن المُدَايَنَاتِ وَنَقَلَهَا فِي الذَّخِيرَةِ فِي الْفَصْلِ التَّاسِعِ فِي الْقَرْضِ وَالِاسْتِقْرَاضِ.

(سئل) فِيمَا إذَا اسْتَدَانَ زَيْدٌ مِنْ هِنْدٍ مَبْلَغًا مَعْلُومًا مِن الدَّرَاهِمِ عَلَى سَبِيلِ الْقَرْضِ وَتَسَلَّمَهُ مِنْهَا ثُمَّ مَاتَتْ عَنْ وَرَثَةٍ قَسَّطُوا المَبْلَغَ عَلَى زَيْدٍ فِي أَقْسَاطٍ مَعْلُومَةٍ أَخَذُوا مِنْهُ بَعْضَهَا وَيُرِيدُونَ مُطَالَبَتَهُ بِالْبَاقِي وَأَخْذَهُ مِنْهُ حَالًّا فَهَلْ لَهُمْ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ؛ لِأَنَّهُ قَرْضٌ قَالَ فِي الْأَشْبَاهِ مِن المُدَايَنَاتِ كُلُّ دَيْنٍ أَجَّلَهُ صَاحِبُهُ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُ تَأْجِيلُهُ إلَّا فِي سَبْعَةٍ الْأُولَى الْقَرْضُ إلَخْ. ا هـ.

وَلَوْ مَاتَ الْمُقْرِضُ فَأَجَّلَ الْقَرْضَ وَارِثُهُ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ قُنْيَةٌ فِي بَابِ مَا يَتَعَلَّقُ بِالْأَجَلِ فِي الْقُرُوضِ مِنْ كِتَابِ المُدَايَنَاتِ مَاتَت المَرْأَةُ وَالمَهْرُ عَلَى الزَّوْجِ فَأَجَّلَهُ سَائِرُ الْوَرَثَةِ شَهْرًا فَهَلْ لَهُمْ أَنْ يُطَالِبُوهُ قَبْلَ الشَّهْرِ الجَوَابُ نَعَمْ؛ لِأَنَّ التَّأْجِيلَ صِفَةُ الْعَقْدِ فَيَسْتَدْعِي بَقَاءَ الْعَقْدِ كَالزِّيَادَةِ وَبَقَاءُ الْعَقْدِ بِبَقَاءِ المَعْقُودِ عَلَيْهِ وَلَمْ يَبْقَ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ أَجَّلَ الثَّمَنَ بَعْدَ هَلَاكِ المَبِيعِ أَوْ زَادَ فِي الثَّمَنِ أَوْ فِي المَبِيعِ لَا يَصِحُّ وَلَوْ أَجَّلَ بَعْدَ هَلَاكِ الْبَائِعِ وَالمُشْتَرِي وَالمَبِيعُ قَائِمٌ صَحَّ قَاعِدِيَّةٌ فِي الدَّعْوَى فِي أَوَائِلِهِ فَتَاوَى الْأَنْقِرْوِيِّ مِنْ كِتَابِ المُدَايَنَاتِ.

(أقول) أَيْ وَالمَعْقُودُ عَلَيْهِ وَهُوَ الْبُضْعُ لَمْ يَبْقَ بِمَوْتِ المَرْأَةِ تَأَمَّلْ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِزَيْدٍ عَلَى عَمْرٍو مَبْلَغٌ مَعْلُومٌ مِن الدَّرَاهِمِ ثَمَنُ دَقِيقٍ كَانَ ابْتَاعَهُ عَمْرٌو مِنْهُ وَقَسَّطَ زَيْدٌ المَبْلَغَ المَزْبُورَ عَلَى عَمْرٍو فِي أَقْسَاطٍ مَعْلُومَةٍ لَدَى بَيِّنَةٍ شَرْعِيَّةٍ وَيُرِيدُ زَيْدٌ الْآنَ الرُّجُوعَ عَن التَّقْسِيطِ المَذْكُورِ وَطَلَبَهُ حَالًّا فَهَلْ يَكُونُ التَّقْسِيطُ المَذْكُورُ لَازِمًا وَلَيْسَ لَهُ طَلَبُهُ حَالًّا؟

(الجواب): نَعَمْ كُلُّ دَيْنٍ أَجَّلَهُ صَاحِبُهُ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُ تَأْجِيلُهُ إلَّا فِي سَبْعَةٍ لَيْسَتْ هَذِهِ مِنْهَا.

(سئل) فِي امْرَأَةٍ قَضَتْ دَيْنَ رَجُلٍ لِدَائِنِهِ بِغَيْرِ أَمْرِ الرَّجُلِ وَتُرِيدُ الرُّجُوعَ عَلَى الدَّائِنِ فَهَلْ لَيْسَ لَهَا ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ وَمَنْ قَضَى دَيْنَ غَيْرِهِ بِأَمْرِهِ أَوْ بِغَيْرِ أَمْرِهِ يَخْرُجُ المَقْضِيُّ بِهِ عَنْ مِلْكِ الْقَاضِي إلَى مِلْكِ المَقْضِيِّ لَهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَدْخُلَ فِي مِلْكِ المَقْضِيِّ عَنْهُ أَلَا يَرَى أَنَّ قَضَاءَ الْقَاضِي عَن المَيِّتِ صَحِيحٌ مَعَ أَنَّ المَيِّتَ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ المِلْكِ ابْتِدَاءً ذَخِيرَةٌ مِنْ كِتَابِ المُدَايَنَاتِ مِن الْفَصْلِ الثَّانِي وَفِي الْعِمَادِيَّةِ مِنْ أَحْكَامِ السُّفْلِ وَالْعُلْوِ المُتَبَرِّعُ لَا يَرْجِعُ بِمَا تَبَرَّعَ بِهِ عَلَى غَيْرِهِ كَمَا لَوْ قَضَى دَيْنَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ. ا هـ. أَقُولُ وَيَأْتِي قَرِيبًا فِي أَوَّلِ كِتَابِ الرَّهْنِ نَقْلٌ آخَرُ فِي هَذِهِ المَسْأَلَةِ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِزَيْدٍ مَبْلَغٌ مَعْلُومٌ مِن الدَّرَاهِمِ مُرْصَدٌ لَهُ عَلَى حَانُوتِ وَقْفٍ صَرَفَهُ بِإِذْنِ مُتَوَلِّي الْوَقْفِ فِي تَعْمِيرِهَا الضَّرُورِيِّ بِشَرْطِهِ ثُمَّ مَاتَ عَنْ أَبٍ فَدَفَعَ لَهُ عَمْرٌو المَبْلَغَ لِيَبْقَى لَهُ مُرْصَدًا كَمَا كَانَ لِزَيْدٍ وَصَدَرَ ذَلِكَ بِدُونِ إذْنٍ مِن المُتَوَلِّي وَيُرِيدُ عَمْرٌو مُطَالَبَةَ الأَبِ وَالرُّجُوعَ بِنَظِيرِ المَبْلَغِ المَزْبُورِ عَلَيْهِ بِدُونِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ لَيْسَ لِعَمْرٍو ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ؛ لِأَنَّ مَنْ دَفَعَ دَيْنَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ فَلَا رُجُوعَ لَهُ عَلَى الدَّائِنِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْعِمَادِيَّةِ فِي الْفَصْلِ الثَّامِنِ وَالْعِشْرِينَ وَلَا عَلَى المَدْيُونِ لِمَا فِي الْعِمَادِيَّةِ أَيْضًا مِنْ أَحْكَامِ السُّفْلِ وَالْعُلْوِ المُتَبَرِّعُ لَا يَرْجِعُ بِمَا تَبَرَّعَ بِهِ عَلَى غَيْرِهِ كَمَا لَوْ قَضَى دَيْنَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ. اهـ. وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِيمَا إذَا اسْتَدَانَ زَيْدٌ مِنْ عَمْرٍو مَبْلَغًا مَعْلُومًا مِن المَصَارِي المَعْلُومَةِ الْعِيَارِ عَلَى سَبِيلِ الْقَرْضِ ثُمَّ رَخُصَت المَصَارِي وَلَمْ يَنْقَطِعْ مِثْلُهَا وَقَدْ تَصَرَّفَ زَيْدٌ بِمَصَارِيّ الْقَرْضِ وَيُرِيدُ رَدَّ مِثْلِهَا فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): الدُّيُونُ تُقْضَى بِأَمْثَالِهَا وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ فِي الْبَزَّازِيَّةِ مِنْ أَوَاخِرِ الْبُيُوعِ فِي نَوْعِ الْكَسَادِ وَالرَّوَاجِ اشْتَرَى بِالنَّقْدِ الرَّائِجِ وَتَقَابَضَا وَتَقَايَلَا إلَى أَنْ قَالَ وَلَوْ كَانَتْ تَرُوجُ لَكِن انْتَقَصَ قِيمَتَهَا لَا يَفْسُدُ أَي الْبَيْعُ وَلَيْسَ لَهُ إلَّا ذَلِكَ فِي فَتْوَى الْبَعْضِ وَفَتْوَى الْقَاضِي عَلَى أَنْ يُطَالِبَهُ بِالدَّرَاهِمِ الَّتِي يَوْمَ الْبَيْعِ بِعَيْنِ ذَلِكَ الْعِيَارِ وَلَا يَرْجِعُ بِالتَّفَاوُتِ وَكَذَا الدَّيْنُ يَعْنِي يُطَالِبُ بِدَرَاهِمِ الدَّيْنِ أَيْضًا يَوْمَ الدَّيْنِ بِعَيْنِ ذَلِكَ الْعِيَارِ خُصُوصًا وَالْقُرُوضُ تُقْضَى بِأَمْثَالِهَا. اهـ.

(سئل) فِيمَا إذَا مَاتَ زَيْدٌ عَن ابْنٍ بَالِغٍ وَلَمْ يُخَلِّفْ شَيْئًا فَزَعَمَ عَمْرٌو أَنَّ لَهُ دَيْنًا عَلَى المَيِّتِ وَطَلَبَهُ مِن ابْنِهِ فَدَفَعَهُ لَهُ ظَانًّا أَنَّهُ عَلَى أَبِيهِ ثُمَّ ظَهَرَ وَتَبَيَّنَ أَنْ لَيْسَ لِعَمْرٍو عَلَى زَيْدٍ دَيْنٌ أَصْلًا وَيُرِيدُ الِابْنُ مُطَالَبَةَ عَمْرٍو بِنَظِيرِ المَدْفُوعِ لَهُ وَالرُّجُوعَ بِهِ عَلَيْهِ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): حَيْثُ ظَنَّ أَنَّ عَلَيْهِ دَيْنًا فَبَانَ خِلَافُهُ يَسُوغُ لِلِابْنِ الرُّجُوعُ بِمَا أَدَّاهُ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ وَالمَسْأَلَةُ فِي الْأَشْبَاهِ مِنْ قَاعِدَةِ لَا عِبْرَةَ بِالظَّنِّ الْبَيِّنِ خَطَؤُهُ وَمِنْ دَفَعَ شَيْئًا لَيْسَ بِوَاجِبٍ عَلَيْهِ إلَخ وَفِي الدَّعْوَى مِن الخَيْرِيَّةِ ضِمْنَ سُؤَالَ المُدَّعَى عَلَيْهِ إذَا دَفَعَ شَيْئًا بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ يَلْزَمُهُ فَظَهَرَ عَدَمُ لُزُومِهِ لَهُ رَجَعَ بِهِ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ. اهـ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِوَرَثَةِ زَيْدٍ المُتَوَفَّى قَدْرٌ مَعْلُومٌ مِن الدَّرَاهِمِ دَيْنٌ بِذِمَّةِ عَمْرٍو الْغَائِبِ مَوْرُوثٌ لَهُمْ عَنْ زَيْدٍ فَبَاعَ جَمَاعَةٌ مِنْهُمْ نَصِيبَهُمْ مِنْ ذَلِكَ الدَّيْنِ مِنْ رَجُلٍ فَطَالَبَ عَمْرًا فَامْتَنَعَ

وَيُرِيدُ الرَّجُلُ طَلَبَ الثَّمَنِ مِمَّنْ قَبَضَهُ مِنْهُ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ وَالْبَيْعُ المَزْبُورُ غَيْرُ صَحِيحٍ.

(الجواب): نَعَمْ وَبَيْعُ الدَّيْنِ لَا يَجُوزُ وَلَوْ بَاعَهُ مِن المَدْيُونِ أَوْ وَهَبَهُ جَازَ أَشْبَاهٌ مِنْ أَحْكَامِ الدَّيْنِ وَقَدْ أَفْتَى بِمِثْلِ ذَلِكَ الْعَلَّامَةُ التُّمُرْتَاشِيُّ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي فَتَاوِيهِ مِن الْبَيْعِ.

(سئل) فِيمَا إذَا قَالَ ذِمِّيٌّ لِمِثْلِهِ ادْفَعْ عَنِّ لِفُلَانٍ كَذَا مَبْلَغًا مِن الدَّرَاهِمِ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ عَلَيَّ فَدَفَعَ المَأْمُورُ لِفُلَانٍ المَبْلَغَ المَذْكُورَ وَيُرِيدُ الرُّجُوعَ عَلَى الْآمِرِ بِذَلِكَ بَعْدَ الثُّبُوتِ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ وَفِي كَفَالَةِ عِصَامٍ قَالَ اقْضِ فُلَانًا عَنِّي أَو الَّذِي لَهُ عَلَيَّ أَو ادْفَعْ عَنِّي عَلَى أَنَّ ذَلِكَ عَلَيَّ فَفَعَلَ لَهُ الرُّجُوعُ فَيَكُونُ إقْرَارًا بِأَنَّهُ عَلَيْهِ، وَإِنْ قَالَ اقْضِ أَو ادْفَعْ وَلَمْ يَقُلْ عَنِّي أَنَّ المَأْمُورَ شَرِيكًا أَوْ خَلِيطًا أَيْ جَرَت الْعَادَةُ بَيْنَهُمَا أَنَّ وَكِيلَ الْآمِرِ أَوْ رَسُولَهُ يَأْخُذُهُ مِنْهُ مَا يَحْتَاجُ إلَيْهِ الْآمِرُ شِرَاءً وَلَوْ قَرْضًا ثُمَّ يُعْطِيهِ الْآمِرُ لَهُ أَوْ فِي عِيَالِ الْآمِرِ أَو الْآمِرُ فِي عِيَالِ المَأْمُورِ يَرْجِعُ وَعِنْدَ انْتِفَاءِ هَؤُلَاءِ لَا يَرْجِعُ عِنْدَنَا خِلَافًا لِلثَّانِي ثُمَّ لَا يَرْجِعُ الدَّافِعُ عَلَى المَدْفُوعِ إلَيْهِ إنْ قَالَ ادْفَعْ أَو اقْضِ قَضَاءً، وَإِنْ قَالَ ادْفَعْ وَلَمْ يَقُلْ قَضَاءً يَرْجِعُ حَمْلًا عَلَى الْأَمْرِ بِالْإِيدَاعِ وَفِي بَعْضِ الْفَتَاوَى يَرْجِعُ الدَّافِعُ عَلَى الْقَابِضِ وَلَمْ يُفَصِّلْ وَالحَقُّ مَا ذَكَرْنَا بَزَّازِيَّةٌ مِن الْوَكَالَةِ مِنْ نَوْعٍ فِي المَأْمُورِ بِدَفْعِ المَالِ وَمِثْلُهُ فِي الذَّخِيرَةِ مِنْ كِتَابِ المُدَايَنَاتِ وَعِبَارَتُهَا مِن الْفَصْلِ السَّابِعِ الدَّفْعُ مَتَى حَصَلَ بِطَرِيقِ الْقَضَاءِ لَا يَكُونُ لِلدَّافِعِ وِلَايَةُ الِاسْتِرْدَادِ. اهـ. وَتَمَامُ التَّفَارِيعِ فِيهَا وَفِي الْبَزَّازِيَّةِ أَيْضًا وَمِثْلُهُ فِي الخَانِيَّةِ مِن الْكَفَالَةِ وَالْعِمَادِيَّةِ وَالْفُصُولَيْنِ فِي أَحْكَامِ الْعِمَارَةِ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ.

(سئل) فِيمَا إذَا مَاتَ المَدْيُونُ عَنْ تَرِكَةٍ مُشْتَمِلَةٍ عَلَى مَوَاشٍ وَأَمْتِعَةٍ وَلَهُ وَرَثَةٌ يُكَلِّفُونَ الدَّائِنَ بِأَخْذِ عَيْنِ التَّرِكَةِ المَزْبُورَةِ بَدَلًا عَنْ دَيْنِهِ وَهُوَ لَا يَرْضَى إلَّا بِأَخْذِ مِثْلِ دَيْنِهِ فَهَلْ لَا يُجْبَرُ عَلَى أَخْذِ الْعَيْنِ بَلْ تُبَاعُ بِثَمَنِ مِثْلِ الدَّيْنِ وَيُوَفَّى مِنْهُ؟

(الجواب): نَعَمْ إذ الدُّيُونُ تُقْضَى بِأَمْثَالِهَا فَتُبَاعُ التَّرِكَةُ بِمِثْلِ الدَّيْنِ وَيُوَفَّى مِنْهُ إلَّا إذَا أَرَادَ الْوَرَثَةُ إبْقَاءَهَا لَهُمْ وَدَفْعَ مِثْلِ الدَّيْنِ لِصَاحِبِهِ مِنْهُمْ فَلَهُمْ ذَلِكَ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِي رَجُلٍ قَبَضَ مِنْ آخَرَ عِدَّةَ دَنَانِيرَ دَيْنًا لَهُ عَلَيْهِ وَقَضَى بِهَا دَيْنًا عَلَيْهِ لِزَيْدٍ فَرَدَّ زَيْدٌ مِنْهَا دِينَارًا عَلَى الرَّجُلِ وَيُرِيدُ الرَّجُلُ رَدَّهُ عَلَى صَاحِبِهِ الْآخَرِ المَذْكُورِ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي الْبَحْرِ فِي خِيَارِ الْعَيْبِ تَحْتَ قَوْلِ المَاتِنِ وَلَوْ بَاعَ المَبِيعَ فَرُدَّ عَلَيْهِ بِعَيْبٍ قَالَ بَعْدَ كَلَامٍ وَعَلَى هَذَا إذَا قَبَضَ رَجُلٌ دَرَاهِمَ لَهُ عَلَى رَجُلٍ وَقَضَاهَا مِنْ غَرِيمِهِ

فَوَجَدَهَا الْغَرِيمُ زُيُوفًا فَرَدَّهَا عَلَيْهِ بِغَيْرِ قَضَاءٍ فَلَهُ أَنْ يَرُدَّهَا عَلَى الْأَوَّلِ. ا هـ. أَخَذَ دَرَاهِمَهُ مِمَّنْ عَلَيْهِ وَانْتَقَدَهَا النَّاقِدُ ثُمَّ وَجَدَ بَعْضَهَا زُيُوفًا لَا ضَمَانَ عَلَى النَّاقِدِ وَتُرَدُّ عَلَى الدَّافِعِ، وَإِنْ أَنْكَرَ الدَّافِعُ أَنْ يَكُونَ ذَا مَدْفُوعَهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْقَابِضِ مَعَ يَمِينِهِ كَمَا سَيَجِيءُ فِي الْقَوْلِ لِمَنْ؛ لِأَنَّهُ يُنْكِرُ أَخْذَ غَيْرِهَا وَهَذَا إِذَا لَمْ يُقِرَّ بِاسْتِيفَاءِ حَقِّهِ أَو الْجِيَادِ، فَإِنْ كَانَ أَقَرَّ لَا يَرْجِعُ إِنْ أَنْكَرَ الدَّافِعُ أَنْ يَكُونَ ذَا هُوَ كَذَا فِي آخِرِ الْفَصْلِ السَّابِعِ مِنْ قَضَاءِ الْبَزَّازِيَّةِ فَتَاوَى الْأَنْقِرْوِيِّ مِنْ كِتَابِ الْمُدَايَنَاتِ.

(أقول) وَقَدَّمْنَا تَمَامَ الْكَلَامِ عَلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ عَنِ الْإِمَامِ الطَّرَسُوسِيِّ فِي خِيَارِ الْبُيُوعِ فَرَاجِعْهُ (فَرْعٌ) أَحَدُ الْوَرَثَةِ لَوْ قَبَضَ شَيْئًا مِنْ بَقِيَّةِ الْوَرَثَةِ وَأَبْرَأَ مِن التَّرِكَةِ وَفِي التَّرِكَةِ دُيُونٌ عَلَى النَّاسِ إِنْ كَانَ مُرَادُهُ الْبَرَاءَةَ مِنْ قَدْرِ حِصَّتِهِ مِن الدَّيْنِ صَحَّ، وَإِنْ كَانَ مُرَادُهُ تَمْلِيكَ حِصَّتِهِ مِن الْوَرَثَةِ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّهُ تَمْلِيكُ الدَّيْنِ مِنْ غَيْرِ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ كَذَا ذَكَرَهُ رَشِيدُ الدِّينِ وَفِي مَوْضِعٍ آخَرَ الْوَارِثُ إِذَا قَالَ تَرَكْتُ حَقِّي لَا يَبْطُلُ حَقُّهُ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ لَا يَبْطُلُ بِالتَّرْكِ عِمَادِيَّةٌ فِي الْفَصْلِ ٢٨ لِلْمَدْيُونِ طَلَبُ الْقُبَالَةِ مِنْ رَبِّ الدَّيْنِ بَعْدَ الْقَضَاءِ إِنْ كَانَ دَفَعَ هُوَ وَرَقَ الْكِتَابَةِ وَلَوْ مَاتَ الدَّائِنُ بَعْدَ الِاسْتِيفَاءِ وَبَقِيَت الْقُبَالَةُ فِي يَدِ الْوَرَثَةِ فَلِلْمَدْيُونِ طَلَبُهَا مِنْهُمْ إِنْ كَانَت الْكَاغِدَةُ مَمْلُوكَةً لَهُ، وَإِنْ كَانَتْ مَمْلُوكَةً لِلدَّائِنِ فَلَهُ طَلَبُ وَثِيقَةِ الْقَضَاءِ مِنْهُ أَوْ مِنْ وَرَثَتِهِ إِذَا لَمْ يَدْفَع الْقُبَالَةَ وَلَا بُدَّ فِي صِحَّةِ دَعْوَى الْقُبَالَةِ مِنْ بَيَانِ قَدْرِ الْكَاغِدَةِ وَصِفَتِهَا وَبَيَانُ قَدْرِ الْمَالِ الْمَكْتُوبِ فِيهَا حَاوِي الزَّاهِدِيِّ وَمِثْلُهُ فِي الْقُنْيَةِ مِن الْمُدَايَنَاتِ. أَخَذَ مِنْ دَيْنِهِ دِينَارًا فَوَجَدَهُ زَائِفًا فَجَعَلَهُ فِي الرَّوْثِ لِيَرُوجَ لَيْسَ لَهُ الرَّدُّ وَكَذَا الْحُكْمُ فِي الدِّرْهَمِ إِذَا أَخَذَهُ مِنْ دَيْنِهِ فَوَجَدَهُ زَائِفًا فَجَعَلَهُ فِي الْبَصَلِ أَوْ نَحْوِهِ لِيَرُوجَ لَيْسَ لَهُ الرَّدُّ كَمَا لَوْ دَاوَى عَيْبَ مَشْرِيِّهِ لَيْسَ لَهُ الرَّدُّ حَاوِي الزَّاهِدِيِّ مِن الْمُدَايَنَاتِ مِنْ فَصْلٍ: مَسَائِلُ مُتَفَرِّقَةٌ وَفِيهِ أَعْطَى الْمُسْتَقْرِضُ الْمُقْرِضَ مَالًا لِيُمَيِّزَ الْجَيِّدَ مِن الرَّدِيءِ وَيَأْخُذَ مِنْهُ حَقَّهُ فَهَلَكَ فِي يَدِهِ هَلَكَ مِنْ مَالِ الْقَاضِي فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا؛ لِأَنَّ الْأَخْذَ لِلتَّحْوِيلِ لَا لِلِاقْتِضَاءِ. دَفَعَ الْمَدْيُونُ إِلَى الدَّائِنِ حَقَّهُ ثُمَّ دَفَعَهُ الدَّائِنُ إِلَيْهِ لِيَنْقُدَهُ فَهَلَكَ فِي يَدِهِ هَلَكَ مِنْ مَالِ الدَّائِنِ وَلَوْ دَفَعَ الْمَطْلُوبُ إِلَى الطَّالِبِ حَقَّهُ زَائِفًا وَقَالَ أَنْفِقْهُ، وَإِنْ لَمْ يَرُجْ فَرُدَّهُ عَلَيَّ فَفَعَلَ فَلَمْ يَرُجْ فَلَهُ الرَّدُّ اسْتِحْسَانًا لَا قِيَاسًا كَذَا قَالَهُ أَبُو يُوسُفَ وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ قَوْلُ الْكُلِّ بِخِلَافِ مَا لَوْ بَاعَ عَبْدًا أَوْ جَارِيَةً فَوَجَدَ الْمُشْتَرِي بِهِ عَيْبًا فَقَالَ الْبَائِعُ اعْرِضْهَا عَلَى الْبَيْعِ، فَإِنْ نَفَقَتْ وَإِلَّا فَرُدَّهَا عَلَيَّ فَعَرَضَهَا فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرُدَّهَا. ا هـ. الْأَجَلُ حَقُّ الْمَدْيُونِ فَلَهُ أَنْ

يُسْقِطَهُ أَشْبَاهٌ مِن الْمُدَايَنَاتِ عَنِ الزَّيْلَعِيِّ وَالخَانِيَّةِ وَفِيهَا مِنْ قَاعِدَةِ التَّابِعُ تَابِعٌ قَالَ الْمَدْيُونُ تَرَكْتُ الْأَجَلَ أَوْ أَبْطَلْتُهُ أَوْ جَعَلْتُ الْمَالَ حَالًّا، فَإِنَّهُ يَبْطُلُ الْأَجَلُ كَمَا فِي الخَانِيَّةِ وَغَيْرِهَا.إِذَا أَتْلَفَ الدَّائِنُ عَيْنًا مِنْ مَالِ الْمَدْيُونِ إِنْ مِنْ جِنْسِ الدَّيْنِ صَارَ قِصَاصًا، وَإِنْ مِنْ خِلَافِهِ لَا بِلَا مُقَاصَصَةٍ إِنْ مِثْلِيًّا أَوْ قِيَمِيًّا عَلَى الْمُخْتَارِ بَزَّازِيَّةٌ مِنْ بَيْعِ الْوِفَاءِ هَلْ تُسْمَعُ الدَّعْوَى فِي الدَّيْنِ الْمُؤَجَّلِ عَلَى الْمَدْيُونِ لِإِثْبَاتِهِ وَتَسْجِيلِهِ أَمْ لَا أَجَابَ قَارِئُ الْهِدَايَةِ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى نَعَمْ تُسْمَعُ الدَّعْوَى فِيهِ لِإِثْبَاتِهِ لَا لِلْمُطَالَبَةِ وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

كِتَابُ الرَّهْنِ

(سئل) فِيمَا إِذَا اسْتَدَانَ زَيْدٌ مِنْ عَمْرٍو مَبْلَغًا مَعْلُومًا مِن الدَّرَاهِمِ وَرَهَنَ عِنْدَهُ آنِيَةَ نُحَاسٍ قِيمَتُهَا أَكْثَرُ مِن الدَّيْنِ رَهْنًا شَرْعِيًّا مُسَلَّمًا ثُمَّ إِنَّ عَمْرًا رَهَنَهَا عِنْدَ بَكْرٍ وَسَلَّمَهَا لَهُ بِدَيْنٍ اسْتَدَانَهُ مِنْهُ بِلَا إِذْنٍ مِنْ زَيْدٍ وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ وَهَلَكَتْ عِنْدَ بَكْرٍ وَيُرِيدُ زَيْدٌ تَضْمِينَ عَمْرٍو قِيمَةَ الزَّائِدِ عَنِ الدَّيْنِ بَعْدَ الثُّبُوتِ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ وَضَمِنَ بِإِعَارَتِهِ وَإِيدَاعِهِ وَإِجَارَتِهِ وَاسْتِخْدَامِهِ وَتَعَدِّيهِ كُلَّ قِيمَتِهِ فَيَسْقُطُ الدَّيْنُ بِقَدْرِهِ شَرْحُ التَّنْوِيرِ.

(أقول) حَاصِلُهُ أَنَّ الرَّهْنَ مَضْمُونٌ عِنْدَ التَّعَدِّي ضَمَانَ الْغَصْبِ فَيَضْمَنُ الْمُرْتَهِنُ كُلَّ قِيمَتِهِ لَكِنْ دَيْنُهُ أُسْقِطَ عَنْهُ مِنْ قِيمَةِ الرَّهْنِ بِقَدْرِهِ فَيَبْقَى عَلَيْهِ أَدَاءُ الزَّائِدِ عَلَى الدَّيْنِ إِنْ كَانَتْ قِيمَةُ الرَّهْنِ أَكْثَرَ، وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ أَكْثَرَ رَجَعَ هُوَ بِمَا زَادَ عَلَى قِيمَةِ الرَّهْنِ وَسَيَأْتِي فِي آخِرِ كِتَابِ الرَّهْنِ تَمَامُ النَّقْلِ لِهَذَا السُّؤَالِ عَنِ الْفُصُولِ الْعِمَادِيَّةِ قَالَ الْمُؤَلِّفُ فِي الْعُمْدَةِ لِلصَّدْرِ الشَّهِيدِ.رَجُلٌ ارْتَهَنَ مِن امْرَأَةٍ دَارًا وَغَابَتْ فَجَاءَهُ رَجُلٌ وَقَضَى دَيْنَهَا وَارْتَهَنَ الدَّارَ مِنْهُ وَضَمِنَت الجِيرَانُ لَهُ فَجَاءَت الرَّاهِنَةُ وَأَخَذَت الدَّارَ فَلَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ الثَّانِي أَنْ يُطَالِبَهَا بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّهُ تَبَرَّعَ بِدُونِ أَمْرِهَا وَلَا يَطْلُبُ مِن الْمُرْتَهِنِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ أَوْفَاهُ حَقًّا وَاجِبًا لَهُ وَلَا يَأْخُذُ الجِيرَانُ؛ لِأَنَّ ضَمَانَهُمْ لَمْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّهُمْ ضَمِنُوا مَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ.

(سئل) فِيمَا إِذَا سُرِقَ الرَّهْنُ مِنْ عِنْدِ الْمُرْتَهِنِ بِلَا تَعَدٍّ مِنْهُ وَلَا تَقْصِيرٍ فِي حِفْظِهِ وَكَانَتْ قِيمَتُهُ تَزِيدُ عَلَى الدَّيْنِ فَهَلْ يَسْقُطُ الدَّيْنُ وَلَا يَضْمَنُ الْمُرْتَهِنُ الزِّيَادَةَ؟

(الجواب): نَعَمْ كَمَا فِي الْمُتُونِ.

(سئل) فِي امْرَأَةٍ رَهَنَتْ عِنْدَ رَجُلٍ طَنْفَسَةً قِيمَتُهَا خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ قِرْشًا بِخَمْسَةِ قُرُوشٍ

اسْتَدَانَتْهَا مِنْهُ وَتَسَلَّمَ الرَّهْنَ فَتَعَيَّبَ عِنْدَهُ عَيْبًا فَاحِشًا بِأَكْلِ الْعُثِّ حَتَّى صَارَتْ قِيمَتُهُ خَمْسَةَ قُرُوشٍ فَهَلْ يَضْمَنُ وَيَسْقُطُ مِن الدَّيْنِ بِقَدْرِهِ وَتَفْتَكُّ الْمُرْتَهِنَةُ الرَّهْنَ بِقِرْشٍ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي الْبَزَّازِيَّةِ وَإِنِ انْتَقَصَ الرَّهْنُ عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ قَدْرًا أَوْ وَصْفًا سَقَطَ مِن الدَّيْنِ بِقَدْرِهِ بِخِلَافِ النُّقْصَانِ بِتَرَاجُعِ السِّعْرِ عَلَى مَا عُرِفَ فِي الْجَامِعِ فَلَوْ رَهَنَ فَرْوًا قِيمَتُهُ أَرْبَعُونَ بِعَشَرَةٍ فَأَفْسَدَهُ السُّوسُ حَتَّى صَارَتْ قِيمَتُهُ عَشَرَةً يَفْتَكُّهُ الرَّاهِنُ بِدِرْهَمَيْنِ وَنِصْفٍ وَيَسْقُطُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّ كُلَّ رُبْعٍ مِن الْفَرْوِ مَرْهُونٌ بِرُبْعِ الدَّيْنِ وَقَدْ بَقِيَ مِن الْفَرْوِ رُبْعُهُ فَيَبْقَى أَيْضًا مِن الدَّيْنِ رُبْعُهُ. ا هـ.

(سئل) فِيمَا إذَا اسْتَدَانَ زَيْدٌ مِنْ عَمْرٍو مَبْلَغًا مَعْلُومًا مِن الدَّرَاهِمِ إلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ وَرَهَنَ عِنْدَهُ عَلَى ذَلِكَ رَهْنًا مُسَلَّمًا يُسَاوِي قَدْرَ الدَّيْنِ ثُمَّ حَلَّ الْأَجَلُ وَدَفَعَ لَهُ زَيْدٌ دَيْنَهُ وَطَلَبَ رَهْنَهُ فَادَّعَى عَمْرٌو أَنَّهُ فُقِدَ فَهَلْ يَضْمَنُ وَيَرُدُّ مَا اسْتَوْفَاهُ إلَى الرَّاهِنِ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ الْعَيْنِيُّ فِي شَرْحِ الْكَنْزِ: فَلَوْ هَلَكَ الرَّهْنُ بَعْدَ قَضَاءِ الدَّيْنِ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ إلَى الرَّاهِنِ اسْتَرَدَّ الرَّاهِنُ مَا قَضَاهُ مِن الدَّيْنِ؛ لِأَنَّهُ تَبَيَّنَ بِالْهَلَاكِ أَنَّهُ صَارَ مُسْتَوْفِيًا مِنْ وَقْتِ الْقَبْضِ السَّابِقِ فَكَانَ الثَّانِي اسْتِيفَاءً بَعْدَ اسْتِيفَاءٍ فَيَجِبُ رَدُّهُ. ا هـ. وَمِثْلُهُ فِي الْبَزَّازِيَّةِ فِي الثَّالِثِ مِن الضَّمَانِ وَمِثْلُهُ فِي فَتَاوَى الْكَازَرُونِيِّ.

(سئل) فِي الرَّهْنِ إذَا فُقِدَ عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ بِدُونِ تَعَدٍّ وَلَا تَقْصِيرٍ فِي الْحِفْظِ وَقِيمَتُهُ أَكْثَرُ مِن الدَّيْنِ فَهَلْ يَهْلَكُ بِالدَّيْنِ وَلَا يَضْمَنُ الْمُرْتَهِنُ الزَّائِدَ عَلَى الدَّيْنِ وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ فِي قِيمَةِ الرَّهْنِ بِيَمِينِهِ؟

(الجواب): نَعَم الْحُكْمُ كَمَا ذُكِرَ وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ قَالَ فِي الدُّرِّ الْمُخْتَارِ فِي بَابِ التَّصَرُّفِ فِي الرَّهْنِ: اخْتَلَفَا فِي الدَّيْنِ وَالْقِيمَةِ بَعْدَ الْهَلَاكِ فَالْقَوْلُ لِلْمُرْتَهِنِ فِي قَدْرِ الدَّيْنِ وَقِيمَةِ الرَّهْنِ شَرْحِ التَّكْمِلَةِ. ا هـ.

(أقول) كَتَبْت فِي رَدِّ الْمُحْتَارِ عَلَى الدُّرِّ الْمُخْتَارِ فِي هَذَا الْمَحَلِّ مَا نَصُّهُ: صُورَةُ الْمَسْأَلَةِ مَا فِي الْخَانِيَّةِ وَغَيْرِهَا لَوْ كَانَ الرَّاهِنُ يَدَّعِي الرَّهْنَ بِأَلْفٍ وَالْمُرْتَهِنُ بِخَمْسِمِائَةٍ، فَإِنْ كَانَ الرَّهْنُ قَائِمًا يُسَاوِي أَلْفًا تَحَالَفَا وَتَرَادًّا وَلَوْ هَالِكًا فَالْقَوْلُ لِلْمُرْتَهِنِ؛ لِأَنَّهُ يُنْكِرُ زِيَادَةَ سُقُوطِ الدَّيْنِ. ا هـ.

زَادَ الْأَتْقَانِيُّ وَلَو اتَّفَقَا عَلَى أَنَّهُ بِأَلْفٍ وَقَالَ الْمُرْتَهِنُ قِيمَتُهُ خَمْسُمِائَةٍ وَقَالَ الرَّاهِنُ أَلْفٌ فَالْقَوْلُ لِلْمُرْتَهِنِ إلَّا أَنْ يُبَرْهِنَ الرَّاهِنُ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي زِيَادَةَ الضَّمَانِ. ا هـ. مُلَخَّصًا. ا هـ.

بَقِيَ هُنَا شَيْءٌ وَهُوَ أَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِ الْمُؤَلِّفِ أَنَّ الْمُرْتَهِنَ لَا يَضْمَنُ الزَّائِدَ عَلَى الدَّيْنِ مِنْ قِيمَةِ الرَّهْنِ إِذَا ادَّعَى الْهَلَاكَ، وَإِنْ لَمْ يُبَرْهِنْ عَلَى ذَلِكَ وَهُوَ مُخَالِفٌ لِمَا فِي الْخَيْرِيَّةِ حَيْثُ سُئِلَ عَن الرَّهْنِ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ ضَيَاعَهُ إِلَّا بِقَوْلِ الْمُرْتَهِنِ هَلْ يَضْمَنُ قِيمَتَهُ بَالِغَةً مَا بَلَغَتْ فَأَجَابَ نَعَمْ حَيْثُ لَمْ يُعْلَمْ ذَلِكَ بِالْبُرْهَانِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي تَنْوِيرِ الْأَبْصَارِ وَالدُّرَرِ وَالْغُرَرِ. اهـ.

وَعِبَارَةُ التَّنْوِيرِ هَكَذَا وَضَمِنَ بِدَعْوَى الْهَلَاكِ بِلَا بُرْهَانٍ مُطْلَقًا وَمِثْلُهُ فِي الدُّرَرِ وَشَرْحِ الْمَجْمَعِ الْمَلَكِيِّ وَالَّذِي حَرَّرْتُهُ فِي رَدِّ الْمُحْتَارِ أَنَّ هَذَا غَيْرُ صَحِيحٍ؛ لِأَنَّهُ مَذْهَبُ الْإِمَامِ مَالِكٍ، وَأَمَّا مَذْهَبُنَا فَلَا فَرْقَ بَيْنَ ثُبُوتِ الْهَلَاكِ بِقَوْلِهِ مَعَ يَمِينِهِ أَوْ بِالْبُرْهَانِ وَهُوَ فِي الصُّورَتَيْنِ مَضْمُونٌ بِالْأَقَلِّ مِنْ قِيمَتِهِ وَمِن الدَّيْنِ كَمَا أَوْضَحَهُ الشُّرُنْبُلَالِيُّ فِي رِسَالَةٍ مُسْتَقِلَّةٍ سَمَّاهَا: غَايَةُ الْمَطْلَبِ فِي الرَّهْنِ إِذَا ذَهَبَ وَفِي حَاشِيَتِهِ عَلَى الدُّرَرِ عَن الحَقَائِقِ شَرْحِ النَّسَفِيَّةِ وَبِهِ أَفْتَى ابْنُ الشَّلَبِيِّ والتمرتاشي وَغَيْرُهُمَا وَكَذَا فِي الْفَتَاوَى الرَّحِيمِيَّةِ أَفْتَى بِذَلِكَ تَبَعًا لِشَيْخِهِ الشُّرُنْبُلَالِيِّ وَقَالَ: إِنَّ مَا أَفْتَى بِهِ الرَّمْلِيُّ مُخَالِفٌ لِلْمَذْهَبِ رَأْسًا وَاحِدًا وَالرُّجُوعُ إِلَى الحَقِّ أَحَقُّ. اهـ.

وَنَقَلَ الْمُؤَلِّفُ عَن الشَّيْخِ أَحْمَدَ مُفْتِي عَكَّةَ نَحْوَ مَا ذَكَرْنَا مِنْ تَحْرِيرِ الْمَسْأَلَةِ وَالرَّدِّ عَلَى الخَيْرِ الرَّمْلِيِّ وَالتَّنْوِيرِ وَالدُّرَرِ وَتَصْرِيحُ صَاحِبِ الحَقَائِقِ بِأَنَّ هَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَأَمَّا عِنْدَنَا فَيَصْدُقُ وَيَسْقُطُ مِن الدَّيْنِ بِقَدْرِهِ وَالْبَاقِي لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ. اهـ.

وَأَنَّ الْمُنَاسِبَ فِي عِبَارَةِ التَّنْوِيرِ السَّابِقَةِ أَنْ يُقَالَ: وَتُقْبَلُ دَعْوَاهُ الْهَلَاكَ بِلَا بُرْهَانٍ مُطْلَقًا.

(سئل) فِيمَا إِذَا ادَّعَى الْمُرْتَهِنُ رَدَّ الْعَيْنِ الْمَرْهُونَةِ وَكَذَّبَهُ الرَّاهِنُ فِي ذَلِكَ فَهَلْ يَكُونُ الْقَوْلُ لِلرَّاهِنِ بِيَمِينِهِ فِي عَدَمِ الرَّدِّ دُونَ الْمُرْتَهِنِ أَوْ لَا؟

(الجواب): الْقَوْلُ لِلرَّاهِنِ بِيَمِينِهِ فِي عَدَمِ الرَّدِّ دُونَ الْمُرْتَهِنِ؛ لِأَنَّهُ مَضْمُونٌ وَالحَالَةُ هَذِهِ وَالْمَسْأَلَةُ فِي التَّتَارْخَانِيَّةِ وَفَتَاوَى قَارِئِ الْهِدَايَةِ وَالْأَنْقِرْوِيِّ وَغَيْرِهَا وَاللَّـهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

وَفِي فَتَاوَى ابْنِ الشَّلَبِيِّ مِن الرَّهْنِ لَا يُقْبَلُ قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ فِي دَفْعِهِ الرَّهْنَ لِلرَّاهِنِ قَبْلَ مَوْتِهِ وَلَوْ حَلَفَ بَلْ لَا بُدَّ لَهُ مِنْ إِقَامَةِ بَيِّنَةٍ عَلَى ذَلِكَ. اهـ.

(أقول) قَدْ أَلَّفَ الْعَلَّامَةُ الشُّرُنْبُلَالِيّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ رِسَالَةً مُسْتَقِلَّةً أَيْضًا سَمَّاهَا: الْإِقْنَاعُ فِي الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ إِذَا اخْتَلَفَا فِي رَدِّ الرَّهْنِ وَلَمْ يَذْكُرَا الضَّيَاعَ وَقَدْ تَرَدَّدَ فِي جَوَابِ الحُكْمِ فِيهَا فَقَالَ قَدْ يُجَابُ بِأَنَّ الْقَوْلَ لِلرَّاهِنِ بِيَمِينِهِ نَصَّ عَلَيْهِ فِي مِعْرَاجِ الدِّرَايَةِ بِقَوْلِهِ وَلَو اخْتَلَفَا فِي رَدِّ الرَّهْنِ فَالْقَوْلُ لِلرَّاهِنِ بِلَا خِلَافٍ؛ لِأَنَّهُ مُنْكِرٌ. اهـ.

قَالَ لَكِنْ قَدْ يُحْمَلُ عَلَى مَا إذَا اخْتَلَفَا فِي الرَّدِّ وَالْهَلَاكِ؛ لِأَنَّ سِيَاقَ كَلَامِ الْمِعْرَاجِ فِي الِاخْتِلَافِ فِي الْهَلَاكِ وَقَدْ صَرَّحُوا بِأَنَّ الرَّهْنَ بِمَنْزِلَةِ الْوَدِيعَةِ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ وَأَنَّهُ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ وَبِأَنَّ كُلَّ أَمِينٍ ادَّعَى إيصَالَ الْأَمَانَةِ إلَى مُسْتَحِقِّهَا قَبْلَ قَوْلِهِ فِي حَيَاةِ الْمُسْتَحِقِّ أَوْ بَعْدَ وَفَاتِهِ فَمَن ادَّعَى اسْتِثْنَاءَ الْمُرْتَهِنِ مِنْ هَذِهِ الْكُلِّيَّةِ فَعَلَيْهِ الْبَيَانُ وَيُعَارِضُ كَلَامَ الْمِعْرَاجِ بِمَا لَو ادَّعَى الْمُرْتَهِنُ هَلَاكَ الرَّهْنِ عِنْدَهُ وَأَنْكَرَهُ الرَّاهِنُ، فَإِنَّ الْقَوْلَ لِلْمُرْتَهِنِ بِيَمِينِهِ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ كَالْمُودَعِ وَالْمُسْتَعِيرِ مَعَ أَنَّ الرَّاهِنَ مُنْكِرٌ. ا هـ كَلَامُ الشُّرُنْبُلَالِيِّ مُلَخَّصًا.

وَحَاصِلُهُ: أَنَّهُ يُصَدَّقُ فِي دَعْوَاهُ رَدَّ الرَّهْنِ عَلَى رَاهِنِهِ؛ لِأَنَّهُ أَمَانَةٌ وَحُكْمُ الْأَمَانَةِ كَذَلِكَ وَلَكِنْ لَا يَخْفَى عَلَيْك أَنَّ الْفَرْقَ ظَاهِرٌ بَيْنَ الرَّهْنِ وَغَيْرِهِ مِن الْأَمَانَاتِ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ مَضْمُونٌ بِالدَّيْنِ فَكَيْفَ يُصَدَّقُ وَيَنْتَفِي عَنْهُ الضَّمَانُ، وَأَمَّا بَقِيَّةُ الْأَمَانَاتِ فَلَيْسَتْ مَضْمُونَةً فَلِهَذَا يُصَدَّقُ.

نَعَمْ أَلْحَقُوا الرَّهْنَ بِالْأَمَانَةِ وَجَعَلُوهُ مِثْلَهَا مِنْ حَيْثُ إنَّهُ يَضْمَنُ جَمِيعَ قِيمَتِهِ بِالتَّعَدِّي، وَأَمَّا قَوْلُهُ وَيُعَارِضُ كَلَامَ الْمِعْرَاجِ إلَخْ فَجَوَابُهُ ظَاهِرٌ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْمُرْتَهِنَ إذَا ادَّعَى هَلَاكَ الرَّهْنِ عِنْدَهُ إنَّمَا يَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهُ بِيَمِينِهِ بِالنِّسْبَةِ إلَى مَا زَادَ مِنْ قِيمَتِهِ عَلَى قَدْرِ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّ الزَّائِدَ أَمَانَةٌ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ فَيُصَدَّقُ بِيَمِينِهِ كَبَقِيَّةِ الْأَمَانَاتِ حَتَّى أَنَّهُ لَا يَضْمَنُهُ أَمَّا قَدْرُ الدَّيْنِ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُهُ حَتَّى أَنَّهُ يَسْقُطُ دَيْنُهُ بِمُقَابَلَتِهِ فَصَارَ قَدْرُ الدَّيْنِ مِن الرَّهْنِ مَضْمُونًا عَلَيْهِ فَكَيْفَ يَصِحُّ تَشْبِيهُهُ بِالْمُودَعِ وَالْمُسْتَعِيرِ وَلَوْ كَانَ مِثْلَهُمَا لَزِمَ أَنْ يُصَدَّقَ مُطْلَقًا وَلَا يَسْقُطُ شَيْءٌ مِنْ دَيْنِهِ، وَأَمَّا إذَا ادَّعَى رَدَّهُ عَلَى الرَّاهِنِ سَوَاءٌ ادَّعَى هَلَاكَهُ عِنْدَ الرَّاهِنِ بَعْدَ الرَّدِّ أَو ادَّعَى الرَّدَّ فَقَطْ، فَإِنَّهُ لَا يُصَدَّقُ لِكَوْنِهِ كَانَ مَضْمُونًا عَلَيْهِ قَبْلَ الرَّدِّ بِحَيْثُ لَوْ هَلَكَ سَقَطَ مِن الدَّيْنِ بِقَدْرِهِ، فَإِذَا ادَّعَى رَدَّهُ عَلَيْهِ كَانَ نَافِيًا بِدَعْوَاهُ الضَّمَانَ عَنْ نَفْسِهِ فَلَا يُصَدَّقُ بِخِلَافِ مَن ادَّعَى رَدَّ الْوَدِيعَةِ أَو الْعَارِيَّةِ، فَإِنَّهُ يُصَدَّقُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَمْ يَكُنْ مَضْمُونًا عَلَيْهِ بِالْهَلَاكِ كَمَا مَرَّ فَلَمْ يَكُنْ نَافِيًا بِدَعْوَاهُ الضَّمَانَ عَنْ نَفْسِهِ.

وَالَّذِي فِي فَتَاوَى قَارِئِ الْهِدَايَةِ مَا نَصُّهُ: سُئِلَ عَن الْمُرْتَهِنِ إذَا ادَّعَى رَدَّ الْعَيْنِ الْمَرْهُونَةِ وَكَذَّبَهُ الرَّاهِنُ فَهَل الْقَوْلُ قَوْلُهُ؟ أَجَابَ: لَا يَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فِي رَدِّهِ مَعَ يَمِينِهِ؛ لِأَنَّ هَذَا شَأْنُ الْأَمَانَاتِ لَا الْمَضْمُونَاتِ بَل الْقَوْلُ لِلرَّاهِنِ مَعَ يَمِينِهِ فِي عَدَمِ رَدِّهِ إلَيْهِ. ا هـ.

وَمِثْلُهُ مَا مَرَّ فِي كَلَامِ الْمُؤَلِّفِ عَن ابْنِ الشَّلَبِيِّ التَّتَارْخَانِيَّةِ وَغَيْرِهِمَا وَمِثْلُهُ أَيْضًا فِي فَتَاوَى

ابْنِ نُجَيْمٍ وَهَذَا هُوَ الْمَذْكُورُ فِي الْمِعْرَاجِ فَلَزِمَ اتِّبَاعُ الْمَنْقُولِ كَيْفَ وَهُوَ الْمَعْقُولُ لَكِنْ يَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ: إِنَّ ذَلِكَ فِيمَا إِذَا كَانَ الرَّهْنُ غَيْرَ زَائِدٍ عَلَى الدَّيْنِ، فَإِنْ كَانَ زَائِدًا يَنْبَغِي أَنْ لَا يَضْمَنَ الزِّيَادَةَ لِتَمَحُّضِهَا أَمَانَةً غَيْرَ مَضْمُونَةٍ فَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فِيهَا سَوَاءٌ ادَّعَى الرَّدَّ فَقَطْ أَوِ الرَّدَّ وَالْهَلَاكَ بَعْدَهُ عِنْدَ الرَّاهِنِ فَتَأَمَّلْ، هَذَا مَا يَسَّرَ الْمَوْلَى تَحْرِيرَهُ عَلَى الْعَبْدِ الْفَقِيرِ فِي رَدِّ الْمُحْتَارِ عَلَى الدُّرِّ الْمُخْتَارِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا رَهَنَ زَيْدٌ دَارِهِ الْمَعْلُومَةَ عِنْدَ عَمْرٍو بِدَيْنٍ شَرْعِيٍّ رَهْنًا شَرْعِيًّا مُسَلَّمًا ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ رَهَنَ زَيْدٌ الدَّارَ الْمَزْبُورَةَ ثَانِيًا عِنْدَ بَكْرٍ بِدُونِ إِذْنِ عَمْرٍو وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ وَلَا فَكِّ الرَّهْنِ الْأَوَّلِ فَهَلْ يُعْتَبَرُ الرَّهْنُ الْأَوَّلُ وَلَا يُعْتَبَرُ الثَّانِي؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي الْحَاوِي الزَّاهِدِيِّ رَامِزًا بخ لِبَكْرٍ خُوَاهَرْ زَادَهْ رَهَنَهُ عِنْدَ آخَرَ بَعْدَمَا سَلَّمَهُ لِلْمُرْتَهِنِ الْأَوَّلِ وَأَخَذَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ الْأَوَّلِ وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ لَا يَكُونُ رَهْنًا فِيمَا بَيْنَهُمَا حَتَّى لَوْ قَضَى لِلْأَوَّلِ دَيْنَهُ لَا يَكُونُ لِلثَّانِي حَبْسُهُ بِخِلَافِ بَيْعِ الرَّهْنِ لِأَنَّ الْبَيْعَ يَتِمُّ بِالْعَقْدِ دُونَ الرَّهْنِ. اهـ.

وَفِي فَتَاوَى الْعَلَّامَةِ الشَّيْخِ إِسْمَاعِيلَ إِذَا ثَبَتَ الرَّهْنُ الْأَوَّلُ فَالثَّانِي غَيْرُ صَحِيحٍ.

(سئل) فِيمَا إِذَا رَهَنَ زَيْدٌ دَارَهُ عِنْدَ عَمْرٍو وَبَكْرٍ رَهْنًا شَرْعِيًّا مُسَلَّمًا لَهُمَا بِدَيْنٍ شَرْعِيٍّ مَعْلُومٍ لِكُلٍّ مِنْهُمَا فَهَلْ يَكُونُ الرَّهْنُ صَحِيحًا وَكُلُّهُ رَهْنٌ مِنْ كُلٍّ مِنْهُمَا؟

(الجواب): نَعَمْ كَمَا فِي التَّنْوِيرِ مِنْ بَابِ مَا يَجُوزُ ارْتِهَانُهُ وَمَا لَا يَجُوزُ.

(أقول) أَيْ يَصِيرُ كُلُّهُ مَحْبُوسًا بِدَيْنِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَا أَنَّ نِصْفَهُ يَكُونُ رَهْنًا مِنْ هَذَا وَنِصْفَهُ مِنْ ذَاكَ قَالَهُ ابْنُ الْكَمَالِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا بَاعَ زَيْدٌ بُسْتَانَهُ مِنْ عَمْرٍو بَيْعَ وَفَاءٍ بِثَمَنٍ فِيهِ غَبْنٌ فَاحِشٌ عَلَى أَنَّهُ إِنْ رَدَّ زَيْدٌ الثَّمَنَ لِعَمْرٍو يَرُدُّ الْمَبِيعَ وَتَسَلَّمَ عَمْرٌو الْمَبِيعَ وَأَثْمَرَتْ أَشْجَارُ الْبُسْتَانِ عِنْدَهُ فَهَلْ يَكُونُ الْبَيْعُ الْمَزْبُورُ حُكْمُهُ حُكْمَ الرَّهْنِ فَالثَّمَرَةُ الْحَاصِلَةُ مِنَ الْبُسْتَانِ تَابِعَةٌ لِأَصْلِهَا؟

(الجواب): حَيْثُ كَانَ بِثَمَنٍ فِيهِ غَبْنٌ فَاحِشٌ يَكُونُ الْبَيْعُ الْمَذْكُورُ حُكْمُهُ حُكْمَ الرَّهْنِ وَنَمَاءُ الرَّهْنِ كَالْوَلَدِ، وَالثَّمَرُ وَاللَّبَنُ وَالصُّوفُ لِلرَّاهِنِ وَهُوَ رَهْنٌ مَعَ الْأَصْلِ كَمَا صَرَّحَ بِالْأَوَّلِ فِي الْبَزَّازِيَّةِ وَالْخَيْرِيَّةِ وَالْحَاوِي الزَّاهِدِيِّ وَغَيْرِهَا وَبِالثَّانِي فِي التَّنْوِيرِ وَغَيْرِهِ مِنَ الْمُعْتَبَرَاتِ وَاللَّهُ الْمُوَفِّقُ.

(سئل) فِي رَجُلٍ بَاعَ آخَرَ عَقَارًا بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ مِن الدَّرَاهِمِ فِيهِ غَبْنٌ فَاحِشٌ وَقَبَضَ الثَّمَنَ وَأَطْلَقَ الْبَيْعَ وَلَمْ يَذْكُرْ فِيهِ الْوَفَاءَ إلَّا أَنَّ الْمُشْتَرِيَ عَهِدَ إلَى الْبَائِعِ بَعْدَهُ أَنَّهُ إنْ أَوْفَى لَهُ مِثْلَ الثَّمَنِ يَفْسَخُ مَعَهُ الْبَيْعَ وَيَرُدُّ لَهُ المَبِيعَ وَأَشْهَدَ عَلَى ذَلِكَ بَيِّنَةً شَرْعِيَّةً وَالْبَائِعُ يَعْلَمُ بِالْغَبْنِ الْفَاحِشِ وَمَضَتْ مُدَّةٌ وَالْآنَ أَحْضَرَ الْبَائِعُ نَظِيرَ الثَّمَنِ لِلْمُشْتَرِي وَطَلَبَ رَدَّ المَبِيعِ لَهُ فَهَلْ يُجَابُ إلَى ذَلِكَ وَتُقْبَلُ الْبَيِّنَةُ؟

(الجواب): نَعَمْ؛ لِأَنَّ المَبِيعَ إذَا كَانَ بِغَبْنٍ فَاحِشٍ وَالحَالَةُ هَذِهِ فَهُوَ رَهْنٌ بِشَرْطِ أَنْ يَعْلَمَ الْبَائِعُ بِالْغَبْنِ وَقْتَ الْبَيْعِ كَمَا فِي الحَاوِي الزَّاهِدِيِّ عَنْ بَكْرٍ خُوَاهَرْ زَادَهْ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِزَيْدٍ قِطْعَتَا أَرْضٍ مَعْلُومَتَانِ حَامِلَتَانِ لِغِرَاسٍ جَارٍ مَعَ الْأَرْضَيْنِ فِي مِلْكِهِ فَبَاعَهُمَا مِنْ عَمْرٍو بَيْعَ وَفَاءٍ مُنَزَّلًا مَنْزِلَةَ الرَّهْنِ بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ مِن الدَّرَاهِمِ قَبَضَهُ مِنْ عَمْرٍو ثُمَّ آجَرَ عَمْرٌو المَبِيعَ مِنْ زَيْدٍ الْبَائِعِ المَزْبُورِ مُدَّةً مَعْلُومَةً بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ مِن الدَّرَاهِمِ عَنْ كُلِّ سَنَةٍ وَأَحَالَ بَكْرًا عَلَى زَيْدٍ بِالْأُجْرَةِ فَهَلْ لَا أُجْرَةَ لِعَمْرٍو عَلَى زَيْدٍ وَلَا تَصِحُّ الحَوَالَةُ؟

(الجواب): نَعَمْ؛ لِأَنَّ بَيْعَ الْوَفَاءِ مُنَزَّلٌ مَنْزِلَةَ الرَّهْنِ كَمَا صَرَّحُوا بِهِ قَالَ فِي التَّنْوِيرِ وَشَرْحِهِ الدُّرِّ المُخْتَارِ وَلَو اسْتَأْجَرَهُ لِحَمْلِ طَعَامٍ بَيْنَهُمَا فَلَا أَجْرَ لَهُ كَرَاهِنٍ اسْتَأْجَرَ الرَّهْنَ مِن المُرْتَهِنِ، فَإِنَّهُ لَا أَجْرَ لَهُ لِنَفْعِهِ بِمِلْكِهِ. ا هـ.

وَفِي الخَيْرِيَّةِ وَلَا تَصِحُّ الْإِجَارَةُ وَلَا تَجِبُ فِيهَا الْأُجْرَةُ عَلَى الْمُفْتَى بِهِ سَوَاءٌ كَانَتْ بَعْدَ قَبْضِ الْمُشْتَرِي الدَّارَ أَمْ قَبْلَهُ قَالَ فِي النِّهَايَةِ سُئِلَ الْقَاضِي الْإِمَامُ أَبُو الحَسَنِ المَاتُرِيدِيُّ عَمَّنْ بَاعَ دَارِهِ مِنْ آخَرَ بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ بَيْعَ وَفَاءً وَتَقَابَضَا ثُمَّ اسْتَأْجَرَهَا مِن الْمُشْتَرِي مَعَ شَرَائِطِ صِحَّةِ الْإِجَارَةِ وَقَبَضَهَا وَمَضَتْ مُدَّةٌ فَهَلْ تَلْزَمُهُ الْأُجْرَةُ؟ فَقَالَ: لَا؛ لِأَنَّهُ عِنْدَنَا رَهْنٌ وَالرَّاهِنُ إذَا اسْتَأْجَرَ الرَّهْنَ مِن المُرْتَهِنِ لَا تَجِبُ الْأُجْرَةُ. ا هـ.

ثُمَّ نَقَلَ الخَيْرُ الرَّمْلِيُّ عَن الْبَزَّازِيَّةِ مَا يُوَافِقُهُ وَأَفْتَى بِذَلِكَ غَيْرَ مَرَّةٍ وَالْكُلُّ فِي فَتَاوَاهُ المَشْهُورَةِ، وَأَمَّا الحَوَالَةُ فَقَدْ قَالَ فِي الْبَحْرِ الرَّائِقِ وَأَمَّا شَرَائِطُ المُحْتَالِ بِهِ فَأَنْ يَكُونَ دَيْنًا لَازِمًا فَلَا تَصِحُّ بِبَدَلِ مَالِ الْكِتَابَةِ فَمَا لَا تَصِحُّ بِهِ الْكَفَالَةُ لَا تَصِحُّ بِهِ الحَوَالَةُ ثُمَّ قَالَ: وَلَوْ ظَهَرَ بَرَاءَةُ المُحَالِ عَلَيْهِ مِنْ دَيْنٍ قَيَّدَ بِهِ الحَوَالَةَ بِأَنْ كَانَ الدَّيْنُ ثَمَنَ مَبِيعٍ فَاسْتَحَقَّ المَبِيعَ تَبْطُلُ الحَوَالَةُ وَنَقَلَ الخَيْرُ الرَّمْلِيُّ رَحِمَهُ اللَّـهُ أَنَّ الْكَفَالَةَ بِمَا لَا ثُبُوتَ لَهُ فِي الذِّمَّةِ غَيْرُ صَحِيحَةٍ فِي أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ. ا هـ.

فَعُلِمَ بِمَا قُرِّرَ وَسُطِّرَ أَنَّ الْأُجْرَةَ الْمَزْبُورَةَ غَيْرُ لَازِمَةٍ لِلْمُسْتَأْجِرِ وَهِيَ غَيْرُ ثَابِتَةٍ فِي الذِّمَّةِ فَلَا تَصِحُّ بِهَا الْحَوَالَةُ وَاللَّـهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

(سئل) فِي امْرَأَةٍ بَاعَتْ دَارَهَا مِنْ رَجُلٍ بَيْعَ وَفَاءً مُنَزَّلًا مَنْزِلَةَ الرَّهْنِ ثُمَّ إنَّ الرَّجُلَ آجَرَهَا بِإِذْنِهَا مِنْ بَعْلِهَا بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ قَبَضَهَا الرَّجُلُ وَيَزْعُمُ أَنَّ الْأُجْرَةَ لَهُ فَهَلْ تَكُونُ الْأُجْرَةُ لِلرَّاهِنَةِ الْمَزْبُورَةِ وَبَطَلَ الرَّهْنُ.

(الجواب): نَعَمْ وَالْمَسْأَلَةُ فِي الْخُلَاصَةِ وَالْخَانِيَّةِ مِن الرَّهْنِ: آجَرَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ مِنْ أَجْنَبِيٍّ بِلَا إجَازَةِ الرَّاهِنِ فَالْغَلَّةُ لِلْمُرْتَهِنِ وَيَتَصَدَّقُ بِهَا عِنْدَ الْإِمَامِ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّـهُ تَعَالَى كَالْغَاصِبِ يَتَصَدَّقُ بِالْغَلَّةِ أَوْ يَرُدُّهَا عَلَى الْمَالِكِ، وَإِنْ آجَرَ بِأَمْرِ الرَّاهِنِ بَطَلَ الرَّهْنُ وَالْأَجْرُ لِلرَّاهِنِ بَزَّازِيَّةٌ وَمِثْلُهُ فِي الذَّخِيرَةِ.

(سئل) فِي بَيْعِ الْوَفَاءِ الْمُنَزَّلِ مَنْزِلَةَ الرَّهْنِ إذَا قَبَضَهُ الْمُشْتَرِي بَعْدَمَا دَفَعَ الثَّمَنَ لِلْبَائِعِ وَتَوَافَقَ مَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى أَنَّهُ يَرُدُّ لَهُ الْمَبِيعَ إذَا رَدَّ لَهُ نَظِيرَ الثَّمَنِ فِي وَقْتِ كَذَا ثُمَّ جَاءَ الْوَقْتُ وَامْتَنَعَ الْبَائِعُ مِنْ رَدِّ نَظِيرِ الثَّمَنِ لِلْمُشْتَرِي بِدُونِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ يُؤْمَرُ بِبَيْعِ الرَّهْنِ وَقَضَاءِ الدَّيْنِ مِنْ ثَمَنِهِ، فَإِذَا امْتَنَعَ بَاعَ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إذَا رَهَنَ زَيْدٌ دَارَهِ عِنْدَ عَمْرٍو بِدَيْنٍ اسْتَدَانَهُ مِنْهُ وَقَالَ لِعَمْرٍو: إنْ لَمْ أُعْطِك دَيْنَك إلَى وَقْتِ كَذَا فَهِيَ بَيْعٌ لَك بِمَا لَك عَلَيَّ ثُمَّ آجَرَ عَمْرٌو الدَّارَ مِنْ زَيْدٍ مُدَّةً مَعْلُومَةً بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ قَبَضَهَا مِنْ زَيْدٍ وَحَلَّ الْأَجَلُ فَهَلْ لَا يَصِحُّ الْبَيْعُ وَالْأُجْرَةُ بَاطِلَةٌ فَيَرْجِعُ زَيْدٌ بِمَا دَفَعَ إنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ جِنْسِ الدَّيْنِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِهِ تَقَعُ الْمُقَاصَصَةُ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي الرَّاهِنِ إذَا آجَرَ الْمَرْهُونَ بِغَيْرِ إذْنِ الْمُرْتَهِنِ فَهَلْ تَكُونُ الْإِجَارَةُ بَاطِلَةً وَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يُعِيدَهُ فِي الرَّهْنِ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي الْخَانِيَّةِ، وَإِنْ آجَرَهَا بِغَيْرِ إذْنِ الْمُرْتَهِنِ كَانَت الْإِجَارَةُ بَاطِلَةً وَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يُعِيدَهَا فِي الرَّهْنِ. ا هـ.

وَفِي الْعِمَادِيَّةِ مِن الْفَصْلِ وَكَذَلِكَ لَوْ آجَرَهُ الرَّاهِنُ بِغَيْرِ إذْنِ الْمُرْتَهِنِ لَا يَجُوزُ وَلِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يُبْطِلَ الْإِجَارَةَ.

(سئل) فِيمَا إذَا اسْتَأْجَرَ الْمُرْتَهِنُ الدَّارَ الْمَرْهُونَةَ مِنْ رَاهِنِهَا فَهَلْ يَبْطُلُ الرَّهْنُ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي الْبَزَّازِيَّةِ فِي أَوَاخِرِ الرَّهْنِ وَفِي الْعَتَّابِيَّةِ اسْتَأْجَرَ الْمُرْتَهِنُ الْأَرْضَ الْمَرْهُونَةَ بَطَلَ بِخِلَافِ الْإِعَارَةِ. ا هـ.

وَفِي الْخَانِيَّةِ وَلَو ارْتَهَنَ رَجُلٌ دَابَّةً بِدَيْنٍ لَهُ عَلَى الرَّاهِنِ وَقَبَضَهَا ثُمَّ اسْتَأْجَرَهَا الْمُرْتَهِنُ صَحَّت الْإِجَارَةُ وَبَطَلَ الرَّهْنُ حَتَّى لَا يَكُونَ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَعُودَ فِي الرَّهْنِ وَلَوْ رَهَنَ الرَّجُلُ دَابَّةً وَقَبَضَهَا ثُمَّ آجَرَهَا مِن الرَّاهِنِ لَا تَصِحُّ الْإِجَارَةُ وَيَكُونُ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَعُودَ فِي الرَّهْنِ وَيَأْخُذَ الدَّابَّةَ. ا هـ.

(سئل) فِيمَا إذَا رَهَنَ زَيْدٌ عِنْدَ عَمْرٍو عِدَّةَ مَعْزٍ مَعْلُومَةٍ بِدَيْنٍ اسْتَدَانَهُ مِنْهُ رَهْنًا شَرْعِيًّا مُسَلَّمًا ثُمَّ مُعَارًا مِنْ زَيْدٍ فَبَاعَ الرَّاهِنُ الْمَعْزَ الْمَزْبُورَةَ مِنْ بَكْرٍ وَسَلَّمَهَا لَهُ وَتَلِفَتْ عِنْدَهُ وَذَلِكَ بِدُونِ إذْنٍ مِن الْمُرْتَهِنِ وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ وَيُرِيدُ عَمْرٌو أَنْ يُضَمِّنَ بَكْرًا قِيمَتَهَا لِتَكُونَ رَهْنًا عِنْدَهُ فَهَلْ لِعَمْرٍو ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ وَالرَّاهِنُ إذَا بَاعَ الرَّهْنَ وَسَلَّمَ فَلِلْمُرْتَهِنِ الْخِيَارُ إنْ شَاءَ ضَمَّنَ الرَّاهِنَ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْمُشْتَرِيَ، وَإِنْ شَاءَ أَجَازَ الْبَيْعَ وَأَخَذَ الثَّمَنَ وَهَذَا إشَارَةٌ إلَى أَنَّ الْبَيْعَ مِن الرَّاهِنِ مَوْقُوفٌ مِنْ رَهْنِ خِزَانَةُ الْفَتَاوَى وَكَذَا فِي مُنْيَةِ الْمُفْتِي أَنْقِرْوِيٌّ قَالَ الْعَلَائِيُّ وَالرَّهْنُ إنْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ أَيْ غَيْرُ الرَّاهِنِ فَالْمُرْتَهِنُ يُضَمِّنُهُ أَي الْمُتْلِفَ قِيمَتَهُ يَوْمَ هَلَكَ وَتَكُونُ الْقِيمَةُ رَهْنًا عِنْدَهُ وَأَمَّا ضَمَانُهُ عَلَى الْمُرْتَهِنِ فَتُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ يَوْمَ الْقَبْضِ؛ لِأَنَّهُ مَضْمُونٌ بِالْقَبْضِ السَّابِقِ زَيْلَعِيٌّ. ا هـ.

وَقَدْ صَرَّحَ الزَّيْلَعِيُّ بِأَنَّ تَعَلُّقَ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ يَجْعَلُ الْمَالِكَ كَالْأَجْنَبِيِّ فِي حَقِّ الضَّمَانِ إلَخْ فَفِي هَذِهِ الْحَادِثَةِ الْمُتْلِفِ لِلْمَعْزِ أَجْنَبِيٌّ وَالْمُرْتَهِنُ يُضَمِّنُهُ قِيمَتَهَا؛ لِأَنَّهُ مَحْبُوسٌ بِحَقِّهِ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِيمَا إذَا بَاعَ زَيْدٌ الرَّاهِنَ الدَّارَ الْمَرْهُونَةَ مِنْ عَمْرٍو وَلَمْ يَعْلَمْ عَمْرٌو أَنَّهَا رَهْنٌ وَذَلِكَ بِدُونِ إذْنٍ مِن الْمُرْتَهِنِ وَلَا إجَازَةٍ وَيُرِيدُ الْمُشْتَرِي رَفْعَ الْأَمْرِ إلَى الْقَاضِي لِيَفْسَخَ الْبَيْعَ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): حَيْثُ لَمْ يُجِز الْمُرْتَهِنُ الْبَيْعَ وَلَا قَضَى الرَّاهِنُ دَيْنَهُ وَلَمْ يَعْلَم الْمُشْتَرِي أَنَّهُ رَهْنٌ فَهُوَ بِالْخِيَارِ إنْ شَاءَ صَبَرَ إلَى فِكَاكِ الرَّهْنِ أَوْ رَفَعَ الْأَمْرَ إلَى الْقَاضِي لِيَفْسَخَ الْبَيْعَ كَمَا فِي التَّنْوِيرِ

وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ وَتَوَقَّفَ بَيْعُ الرَّاهِنِ رَهْنَهُ عَلَى إجَازَةِ مُرْتَهِنِهِ أَوْ قَضَاءِ دَيْنِهِ، فَإِنْ وُجِدَ أَحَدُهُمَا نَفَذَ وَصَارَ ثَمَنُهُ رَهْنًا، وَإِنْ لَمْ يُجِزْ وَفَسَخَ لَا يَنْفَسِخُ فَالْمُشْتَرِي إنْ شَاءَ صَبَرَ إلَى فَكِّ الرَّهْنِ أَوْ رَفَعَ الْأَمْرَ إلَى الْقَاضِي لِيَفْسَخَ الْبَيْعَ وَهَذَا إذَا اشْتَرَاهُ وَلَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ رَهْنٌ ابْنُ كَمَالٍ كَذَا فِي شَرْحِ التَّنْوِيرِ لِلْعَلَائِيِّ وَمِثْلُهُ فِي الْمُلْتَقَى وَغَيْرِهِ وَأَفْتَى بِهِ الرَّمْلِيُّ.

(أقول) كَتَبْت فِي رَدِّ الْمُحْتَارِ أَنَّ الْأَصَحَّ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ عِلْمِ الْمُشْتَرِي بِأَنَّهُ رَهْنٌ وَعَدَمِ عِلْمِهِ كَمَا فِي حَاشِيَةِ الْمِنَحِ عَنْ مُنْيَةِ الْمُفْتِي وَهُوَ الْمُخْتَارُ لِلْفَتْوَى كَمَا ذَكَرَهُ الْحَمَوِيُّ وَغَيْرُهُ عَن التَّجْنِيسِ وَفِي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ يَتَخَيَّرُ مُشْتَرِي مَرْهُونٍ وَمَأْجُورٍ وَلَوْ عَالِمًا بِهِ عِنْدَهُمَا وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ يَتَخَيَّرُ جَاهِلًا لَا عَالِمًا وَظَاهِرُ الرِّوَايَةِ قَوْلُهُمَا. ا هـ.

قَالَ الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ فِي حَاشِيَتِهِ عَلَى الْفُصُولَيْنِ وَهُوَ الصَّحِيحُ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى كَمَا فِي الْوَلْوَالِجِيَّةِ. ا هـ.

(سئل) فِيمَا إذَا بَاعَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ مِنْ آخَرَ وَسَلَّمَهُ مِنْهُ بِدُونِ إذْنِ الرَّاهِنِ وَلَا إجَازَةٍ مِنْهُ ثُمَّ مَاتَ الْمُرْتَهِنُ عَنْ وَرَثَةٍ وَيُرِيدُ الرَّاهِنُ أَدَاءَ الدَّيْنِ لِلْوَرَثَةِ وَرَفْعَ يَدِ الْمُشْتَرِي عَن الرَّهْنِ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ بَيْعُ الرَّاهِنِ الرَّهْنَ مَوْقُوفٌ عَلَى إجَازَةِ الْمُرْتَهِنِ كَمَا أَنَّ بَيْعَ الْمُرْتَهِنِ الرَّهْنَ مَوْقُوفٌ عَلَى إجَازَةِ الرَّاهِنِ، فَإِنْ أَجَازَ جَازَ وَإِلَّا لَا وَلَهُ أَنْ يُبْطِلَهُ وَيُعِيدَهُ رَهْنًا وَلَوْ هَلَكَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي قَبْلَ الْإِجَازَةِ لَمْ تَجُز الْإِجَازَةُ بَعْدُ وَلِلرَّاهِنِ أَنْ يُضَمِّنَ أَيَّهُمَا شَاءَ ذَكَرَهُ الْقُهُسْتَانِيُّ شَرْحُ الْمُلْتَقَى لِلْعَلَائِيِّ: رَجُلٌ رَهَنَ عِنْدَ رَجُلٍ عَيْنًا وَسَلَّمَ ثُمَّ انْتَزَعَهُ مِنْ يَدِهِ بِغَيْرِ إذْنِهِ وَبَاعَ وَسَلَّمَ ثُمَّ جَاءَ الْمُرْتَهِنُ وَادَّعَى الرَّهْنَ وَأَرَادَ أَنْ يَسْتَرِدَّهُ مِن الْمُشْتَرِي وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ عَلَى الرَّهْنِ قُبِلَتْ بَيِّنَتُهُ خَانِيَّةٌ مِنْ أَوَائِلِ الْإِجَارَةِ وَفِي مَسْأَلَتِنَا بَاعَ الْمُرْتَهِنُ وَمَاتَ وَلَمْ يُجِز الرَّاهِنُ فَلَا رَيْبَ أَنَّ الْبَيْعَ مَوْقُوفٌ فَلِلرَّاهِنِ أَخْذُهُ وَرَفْعُ يَدِ الْمُشْتَرِي.

(سئل) فِي رَاهِنٍ طَلَبَ رَهْنَهُ مِن الْمُرْتَهِنِ لِيَبِيعَهُ بِثَمَنٍ يَدْفَعُهُ لِلْمُرْتَهِنِ وَلِدُيُونٍ أُخْرَى عَلَيْهِ لِجَمَاعَةٍ آخَرِينَ وَالْحَالُ أَنَّ ثَمَنَ الرَّهْنِ دُونَ الدَّيْنِ الْمُرْتَهَنِ بِهِ فَهَلْ لَيْسَ لِلرَّاهِنِ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ وَلَا يُكَلَّفُ مُرْتَهِنٌ مَعَهُ رَهْنُهُ تَمْكِينُ الرَّاهِنِ مِنْ بَيْعِهِ لِيَقْضِيَ دَيْنَهُ بِثَمَنِهِ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الرَّهْنِ الْحَبْسُ الدَّائِمُ حَتَّى يَقْبِضَ دَيْنَهُ شَرْحُ التَّنْوِيرِ لِلْعَلَائِيِّ.

(سئل) فِي الْمُرْتَهِنِ إذَا سَكَنَ الدَّارَ الْمَرْهُونَةَ الْغَيْرَ الْمُعَدَّةِ لِلاسْتِغْلَالِ مُدَّةً مَعْلُومَةً وَقَامَ

يُطَالِبُهُ الرَّاهِنُ بِأُجْرَةِ مِثْلِهَا مُدَّةَ سَكَنِهِ فِيهَا فَهَلْ لَيْسَ لِلرَّاهِنِ ذَلِكَ.

(الجواب): نَعَمْ قَالَ الحَمَوِيُّ فِي حَاشِيَتِهِ عَلَى الْأَشْبَاهِ مِن الْغَصْبِ قَوْلُهُ السُّكْنَى بِتَأْوِيلِ عَقْدٍ كَسُكْنَى الْمُرْتَهِنِ يَعْنِي دَارَ الرَّهْنِ كَمَا فِي إجَارَةِ الْبَزَّازِيَّةِ فِي نَوْعِ الْمُتَفَرِّقَاتِ وَمَقْصُودُ الْمُصَنِّفِ مِنْ هَذِهِ الْعِبَارَةِ التَّمْثِيلُ لِمَا تَقَدَّمَ أَنَّ السُّكْنَى بِتَأْوِيلِ عَقْدٍ لَا تُوجِبُ أَجْرًا قَالَ فِي الْقُنْيَةِ رَهَنَ دَارَ غَيْرِهِ وَهِيَ مُعَدَّةٌ لِلْإِجَارَةِ فَسَكَنَهَا الْمُرْتَهِنُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْكُنْهَا مُلْتَزِمًا لِلْأَجْرِ كَمَا لَوْ رَهَنَهَا الْمَالِكُ فَسَكَنَهَا الْمُرْتَهِنُ. ا هـ.

(سئل) فِي قُمَامَةٍ مُشْتَمِلَةٍ عَلَى عَقْدٍ وَتِبْنٍ وَسِرْقِينٍ رَهَنَهَا زَيْدٌ مَنْ عَمْرٍو بِدَيْنٍ اسْتَدَانَهُ مِنْهُ رَهْنًا شَرْعِيًّا مُسَلَّمًا فَهَلْ يَكُونُ الرَّهْنُ الْمَزْبُورُ صَحِيحًا؟

(الجواب): نَعَمْ وَمَا قَبِلَ الْبَيْعَ قَبِلَ الرَّهْنَ إلَّا فِي أَرْبَعَةٍ: بَيْعُ الْمَشَاعِ جَائِزٌ لَا رَهْنُهُ، بَيْعُ الْمَشْغُولِ جَائِزٌ لَا رَهْنُهُ، بَيْعُ الْمُتَّصِلِ بِغَيْرِهِ جَائِزٌ لَا رَهْنُهُ، بَيْعُ الْمُعَلَّقِ عِتْقُهُ بِشَرْطٍ قَبْلَ وُجُودِهِ فِي غَيْرِ الْمُدَبَّرِ جَائِزٌ لَا رَهْنُهُ، كَذَا فِي شَرْحِ الْأَقْطَعِ أَشْبَاهٌ مِنْ أَوَّلِ كِتَابِ الرَّهْنِ يُكْرَهُ بَيْعُ الْعَذِرَةِ خَالِصَةً وَجَازَ لَوْ مَخْلُوطَةً وَجَازَ بَيْعُ السِّرْقِينِ عِنْدَنَا خِلَافًا لِلْأَئِمَّةِ الثَّلَاثَةِ وَالِانْتِفَاعُ كَالْبَيْعِ مُلْتَقَى وَشَرْحُهُ لِلْعَلَائِيِّ مِن الحَظْرِ وَالْإِبَاحَةِ قَوْلُهُ: وَجَازَ بَيْعُ السِّرْقِينِ وَهُوَ الرَّوْثُ؛ لِأَنَّهُ مُنْتَفَعٌ بِهِ؛ لِأَنَّهُ يُلْقَى فِي الْأَرْضِ لِاسْتِكْثَارِ الرِّيعِ فَكَانَ مَالًا مِنَحٌ وَالرَّهْنُ هُوَ حَبْسُ شَيْءٍ مَالِيٍّ بِحَقٍّ يُمْكِنُ اسْتِيفَاؤُهُ مِنْهُ تَنْوِيرٌ وَالْقُمَامَةُ الْكُنَاسَةُ وَقَمَّ الْبَيْتَ قَمًّا مِنْ بَابِ قَتَلَ كَنَسَهُ فَهُوَ قَامٌّ مِصْبَاحٌ وَأَجَابَ الْمُؤَلِّفُ أَيْضًا بِصِحَّةِ رَهْنِ قِيمَةِ بُسْتَانٍ مُشْتَمِلَةٍ عَلَى عَقْدٍ وَقَصْلِيَّةٍ وَسِرْقِينٍ وَالْمُزْدَرَعَاتِ الْقَائِمَةِ أُصُولُهَا فِي الْبُسْتَانِ.

(أقول) وَفِيهِ نَظَرٌ بِالنِّسْبَةِ إلَى الْمُزْدَرَعَاتِ، فَإِنَّ رَهْنَ الْغِرَاسِ وَالزَّرْعِ بِدُونِ الْأَرْضِ فَاسِدٌ كَمَا سَيَأْتِي.

(سئل) فِي رَجُلٍ لَهُ مَبْلَغٌ مِن الدَّرَاهِمِ مُرْصَدٌ عَلَى دَارٍ وَقْفٍ رَهَنَهُ عِنْدَ عَمْرٍو بِدَيْنٍ اسْتَدَانَهُ مِنْهُ فَهَلْ يَكُونُ الرَّهْنُ الْمَزْبُورُ غَيْرَ صَحِيحٍ؟

(الجواب): نَعَمْ إذ الرَّهْنُ هُوَ حَبْسُ شَيْءٍ مَالِيٍّ بِحَقٍّ وَالْمُرْصَدُ الْمَزْبُورُ دَيْنٌ عَلَى الْوَقْفِ لَيْسَ بِمَالٍ وَقَدْ ذَكَرَ عُلَمَاؤُنَا رَحِمَهُم اللَّهُ تَعَالَى أَنَّهُ لَا يَحْنَثُ فِي حَلِفِهِ أَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ وَلَهُ دَيْنٌ عَلَى مُفْلِسٍ أَوْ عَلَى مَلِيءٍ غَنِيٍّ؛ لِأَنَّ الدَّيْنَ لَيْسَ بِمَالٍ بَلْ وَصْفٌ بِالذِّمَّةِ لَا يُتَصَوَّرُ قَبْضُهُ حَقِيقَةً وَالرَّهْنُ لَا يَلْزَمُ إلَّا إذَا سَلَّمَهُ وَقَبَضَهُ الْمُرْتَهِنُ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى ﴿فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ﴾ [سورة

البقرة آية ٢٨٣] وَبِاللَّـهِ التَّوْفِيقُ.

(سئل) فِيمَا إِذَا اسْتَدَانَ زَيْدٌ مِنْ عَمْرٍو مَبْلَغًا مَعْلُومًا مِن الدَّرَاهِمِ وَاسْتَعَارَ مِنْ أُمِّهِ دَارَهَا وَرَهَنَهَا عِنْدَ عَمْرٍو بِدَيْنِهِ وَغَابَ زَيْدٌ فَقَامَ عَمْرٌو يُكَلِّفُ أُمَّ زَيْدٍ بَيْعَ دَارِهَا لِيَسْتَوْفِيَ دَيْنَهُ مِنْ ثَمَنِهَا وَهِيَ لَا تَرْضَى بِبَيْعِهَا فَهَلْ لَا تُجْبَرُ عَلَى الْبَيْعِ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي التَّنْوِيرِ وَشَرْحِهِ مِن التَّصَرُّفِ فِي الرَّهْنِ: وَلَوْ مَاتَ مُسْتَعِيرُهُ مُفْلِسًا مَدْيُونًا فَالرَّهْنُ بَاقٍ عَلَى حَالِهِ فَلَا يُبَاعُ إِلَّا بِرِضَا الْمُعِيرِ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ. ا هـ.

وَسُئِلَ قَارِئُ الْهِدَايَةِ فِي شَخْصٍ اسْتَعَارَ شَيْئًا لِيَرْهَنَهُ فَرَهَنَهُ وَاسْتُحِقَّ الدَّيْنُ هَلْ يُجْبَرُ الْمُعِيرُ عَلَى فَكِّ الرَّهْنِ وَيُحْبَسُ عَلَيْهِ أَم الْمُسْتَعِيرُ أَمْ لِلْمُرْتَهِنِ بَيْعُ الرَّهْنِ؟ فَأَجَابَ لَا يُجْبَرُ الْمُعِيرُ عَلَى قَضَاءِ الدَّيْنِ وَلَا عَلَى بَيْعِ الْعَيْنِ وَكَذَا لَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ بَيْعُهَا إِلَّا بِرِضَا مَالِكِهَا، وَإِنَّمَا لَهُ حَبْسُهَا حَتَّى يَسْتَوْفِيَ دَيْنَهُ.

وَأَجَابَ قَارِئُ الْهِدَايَةِ أَيْضًا عَنْ سُؤَالٍ آخَرَ بِأَنَّ لِلْمُعِيرِ أَنْ يُطَالِبَ الْمُسْتَعِيرَ بِخَلَاصِ الرَّهْنِ وَيَحْبِسَهُ بِهِ إِلَى أَنْ يَفُكَّ الرَّهْنَ وَلَهُ أَنْ يَدْفَعَ الدَّيْنَ إِلَى الْمُرْتَهِنِ وَيَأْخُذَ الرَّهْنَ وَيَرْجِعَ بِمَا دَفَعَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا اسْتَعَارَ زَيْدٌ مِنْ زَوْجَتِهِ أَمْتِعَةً مَعْلُومَةً لِيَرْهَنَهَا عِنْدَ عَمْرٍو فَرَهَنَهَا عِنْدَهُ بِدَيْنٍ اسْتَدَانَهُ مِنْهُ إِلَى أَجَلٍ ثُمَّ حَلَّ الْأَجَلُ وَدَفَعَ لِعَمْرٍو بَعْضَ الدَّيْنِ وَسُرِقَ بَعْضُ الرَّهْنِ عِنْدَ عَمْرٍو بِدُونِ تَعَدٍّ مِنْهُ وَلَا تَقْصِيرٍ فِي الْحِفْظِ وَقِيمَةُ جَمِيعِ الرَّهْنِ مُسَاوِيَةٌ لِلدَّيْنِ فَهَلْ يَسْقُطُ مِن الدَّيْنِ بِقَدْرِ قِيمَةِ مَا سُرِقَ مِن الرَّهْنِ وَيَجِبُ لِلزَّوْجَةِ الْمُعِيرَةِ عَلَى زَوْجِهَا الْمُسْتَعِيرِ مِثْلُ مَا سَقَطَ مِن الدَّيْنِ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي الْكَنْزِ وَشَرْحِهِ لِلْعَيْنِيِّ مِنْ بَابِ التَّصَرُّفِ فِي الرَّهْنِ: وَإِنْ وَافَقَ الْمُعِيرُ الْمُسْتَعِيرَ فِيمَا قَيَّدَ وَهَلَكَ الثَّوْبُ الْمَرْهُونُ عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ صَارَ مُسْتَوْفِيًا لِدَيْنِهِ وَوَجَبَ مِثْلُهُ أَيْ مِثْلُ الثَّوْبِ الرَّهْنِ الَّذِي هَلَكَ لِلْمُعِيرِ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ لِأَنَّهُ سَقَطَ الدَّيْنُ عَن الرَّاهِنِ فَيَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ قَضَى دَيْنَهُ بِذَلِكَ الْقَدْرِ إِنْ كَانَ كُلُّهُ مَضْمُونًا وَإِلَّا يَضْمَنُ قَدْرَ الْمَضْمُونِ وَالْبَاقِي أَمَانَةٌ. ا هـ. وَمِثْلُهُ فِي التَّنْوِيرِ وَالْمُلْتَقَى وَغَيْرِهِمَا مِن الْمُتُونِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا اسْتَعَارَ زَيْدٌ مِنْ عَمْرٍو أَمْتِعَةً مَعْلُومَةً مُدَّةً مَعْلُومَةً لِيَرْهَنَهَا عِنْدَ بَكْرٍ عَلَى مَبْلَغٍ مَعْلُومٍ مِن الدَّرَاهِمِ وَمَضَتْ مُدَّةُ الْعَارِيَّةِ وَيُرِيدُ عَمْرٌو طَلَبَ الْأَمْتِعَةِ مِنْ زَيْدٍ وَأَخْذَهَا مِنْهُ

فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ وَأَفْتَى بِذَلِكَ الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ كَمَا فِي فَتَاوَاهُ مِن الرَّهْنِ وَبِمِثْلِهِ أَفْتَى الشَّيْخُ إِسْمَاعِيلُ مُفْتِي دِمَشْقَ سَابِقًا رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى.

(سئل) فِي الْمُعِيرِ إِذَا ادَّعَى أَنَّهُ أَعَارَ زَيْدًا أَمْتِعَةً مَعْلُومَةً لِيَرْهَنَهَا عِنْدَ عَمْرٍو وَادَّعَى زَيْدٌ الْإِطْلَاقَ وَلَا بَيِّنَةَ لَهُمَا فَالْقَوْلُ لِمَنْ؟

(الجواب): إِذَا اخْتَلَفَ الْمُعِيرُ وَالْمُسْتَعِيرُ فِي الْأَيَّامِ أَوْ فِي الْمَكَانِ أَوْ فِيمَا يَحْمِلُهُ عَلَى الدَّابَّةِ الْعَارِيَّةِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الدَّابَّةِ مَعَ يَمِينِهِ لِسَانُ الْحُكَّامِ وَمِثْلُهُ فِي الْبَدَائِعِ مُعَلَّلًا بِأَنَّ الْمُسْتَعِيرَ يَسْتَفِيدُ مِلْكَ الِانْتِفَاعِ مِن الْمُعِيرِ فَكَانَ الْقَوْلُ فِي الْمِقْدَارِ وَالتَّعْيِينِ قَوْلَهُ لَكِنْ مَعَ الْيَمِينِ دَفْعًا لِلتُّهْمَةِ وَفِي الْقَوْلِ لِمَنْ عَنْ فَتَاوَى قَارِئِ الْهِدَايَةِ سُئِلَ اخْتَلَفَ الْمُعِيرُ وَالْمُسْتَعِيرُ فِي الِانْتِفَاعِ بِالْعَارِيَّةِ فَادَّعَى الْمُعِيرُ انْتِفَاعًا مُقَيَّدًا بِفِعْلٍ مَخْصُوصٍ وَادَّعَى الْمُسْتَعِيرُ الْإِطْلَاقَ أَجَابَ: الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُعِيرِ؛ لِأَنَّ الْقَوْلَ لَهُ فِي أَصْلِ الْإِعَارَةِ فَكَذَا فِي صِفَتِهَا. اهـ.

وَالْعَارِيَّةُ هِيَ تَمْلِيكُ الْمَنَافِعِ مَجَّانًا كَمَا فِي التَّنْوِيرِ وَغَيْرِهِ وَمِن الْمُقَرَّرِ أَنَّ الْمُمَلِّكَ أَعْرَفُ بِجِهَةِ التَّمْلِيكِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا اسْتَعَارَ زَيْدٌ مِنْ عَمْرٍو دَارِهِ الْمَعْلُومَةَ لِيَرْهَنَهَا عِنْدَ بَكْرٍ عَلَى مَبْلَغٍ مَعْلُومٍ مِن الدَّرَاهِمِ لِمُضِيِّ مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ وَمَضَت الْمُدَّةُ الْمَزْبُورَةُ وَيُرِيدُ عَمْرٌو الْآنَ أَخْذَ الرَّهْنِ مِنْ بَكْرٍ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): الْأَجَلُ فِي الرَّهْنِ يُفْسِدُهُ فَلِعَمْرٍو اسْتِرْدَادُهُ وَالْمَسْأَلَةُ فِي الْأَشْبَاهِ وَبِذَلِكَ أَفْتَى الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ.

(أقول) هَذَا ظَاهِرٌ إِذَا كَانَ التَّوْقِيتُ لِلرَّهْنِ أَمَّا لَوْ كَانَ الْمُؤَقَّتُ هُوَ الْعَارِيَّةَ وَالرَّهْنُ مُطْلَقٌ عَن الْوَقْتِ فَهَلْ يُقَالُ إِنَّ الرَّهْنَ فَاسِدٌ أَيْضًا نَظَرًا إِلَى أَنَّ الْمُسْتَعِيرَ لَا يَمْلِكُ رَهْنَهُ زَائِدًا عَلَى الْمُدَّةِ فَيَكُونُ الرَّهْنُ مُؤَقَّتًا أَيْضًا؟ لَمْ أَرَهُ فَلْيُرَاجَعْ. وَالظَّاهِرُ الْفَسَادُ، وَإِذَا أَنْكَرَ الْمُرْتَهِنُ تَوْقِيتَ الْعَارِيَّةِ فَالظَّاهِرُ أَنَّ الْقَوْلَ لِلْمُعِيرِ لِمَا مَرَّ فِي السُّؤَالِ السَّابِقِ آنِفًا، وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْقَوْلَ لِلْمُرْتَهِنِ إِذَا أَنْكَرَ الْعَارِيَّةَ وَادَّعَى أَنَّهُ مِلْكُ الرَّاهِنِ وَأَنَّ الْمُعِيرَ لَهُ الطَّلَبُ عَلَى الرَّاهِنِ أَيْضًا وَأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ طَلَبُ الْعَارِيَّةِ قَبْلَ الْوَقْتِ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ وَبَعْدَ الْوَقْتِ يَطْلُبُهَا مِن الرَّاهِنِ لِمَا فِي فَتَاوَى ابْنِ نُجَيْمٍ مِنْ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ الْمُطَالَبَةُ بِالرَّهْنِ قَبْلَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ، فَإِذَا مَضَتْ وَامْتَنَعَ مِنْ خَلَاصِهِ مِن الْمُرْتَهِنِ

أُجْبِرَ عَلَيْهِ. ا هـ.

وَلَا يُخَالِفُهُ مَا فِي الذَّخِيرَةِ مِنْ أَنَّهُ لَو اسْتَعَارَهُ لِيَرْهَنَهُ بِدَيْنِهِ فَرَهَنَهُ إِلَى سَنَةٍ فَلِلْمُعِيرِ طَلَبُهُ مِنْهُ، وَإِنْ أَعْلَمَهُ أَنَّهُ يَرْهَنُهُ إِلَى سَنَةٍ. ا هـ. لِأَنَّ الرَّهْنَ هُنَا فَاسِدٌ بِتَأْجِيلِهِ كَمَا مَرَّ وَكَلَامُنَا فِي تَأْجِيلِ الْعَارِيَّةِ تَأَمَّلْ.

(سئل) فِي رَجُلٍ رَهَنَ عِنْدَ آخَرَ كُرُومًا مَعْلُومَةً بِدَيْنٍ اسْتَدَانَهُ وَتَسَلَّمَهُ مِنْهُ رَهْنًا شَرْعِيًّا مُسَلَّمًا بِيَدِ الْمُرْتَهِنِ ثُمَّ أَثْمَرَت الْكُرُومُ عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ فَمَا حُكْمُ الثِّمَارِ؟

(الجواب): حُكْمُهَا مَا ذَكَرَهُ عُلَمَاؤُنَا رَحِمَهُم اللَّـهُ تَعَالَى مِنْ أَنَّ نَمَاءَ الرَّهْنِ كَالثَّمَرِ وَالْوَلَدِ وَاللَّبَنِ وَنَحْوِ ذَلِكَ لِلرَّاهِنِ لِتَوَلُّدِهِ مِنْ مِلْكِهِ وَهُوَ رَهْنٌ مَعَ الْأَصْلِ تَبَعًا لَهُ كَمَا فِي التَّنْوِيرِ وَالْمُلْتَقَى وَغَيْرِهِمَا وَذَكَرَ الْعَلَائِيُّ عَنْ مَجْمَعِ الْفَتَاوَى أَنَّ الْأَصْلَ أَنَّ كُلَّ مَا يَتَوَلَّدُ مِنْ عَيْنِ الرَّهْنِ يَسْرِي إِلَيْهِ حُكْمُ الرَّهْنِ وَمَا لَا فَلَا. ا هـ.

وَإِذَا خَافَ الْمُرْتَهِنُ عَلَى الثِّمَارِ الْهَلَاكَ يَرْفَعُ الْأَمْرَ لِلْقَاضِي حَتَّى يَبِيعَهَا أَوْ يَأْذَنَ لَهُ بِالْبَيْعِ كَمَا فِي الْمَبْسُوطِ وَالذَّخِيرَةِ وَالْمُحِيطِ وَالْبَزَّازِيَّةِ وَعِبَارَةُ الْبَزَّازِيَّةِ وَلَوْ بَاعَ الْمُرْتَهِنُ مَا يَخَافُ عَلَيْهِ الْفَسَادَ مِن الْمُتَوَلِّدِ مِن الرَّهْنِ كَاللَّبَنِ وَالثَّمَرَةِ وَكَذَا نَفْسُ الرَّهْنِ إِذَا كَانَ مِمَّا يَخَافُ عَلَيْهِ الْفَسَادَ بَاعَهُ بِإِذْنِ الْقَاضِي وَيَكُونُ ثَمَنُهُ رَهْنًا، وَإِنْ بَاعَهُ بِلَا إِذْنِ الْقَاضِي ضَمِنَ. ا هـ.

وَزَادَ فِي الْمُحِيطِ إِنْ كَانَ الْمَالِكُ غَائِبًا، وَإِنْ كَانَ حَاضِرًا يَرْجِعُ إِلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ بَعِيدًا مِن الْقَاضِي وَالْمَالِكِ وَبَاعَهُ بِنَفْسِهِ لَا يَضْمَنُ هَكَذَا رُوِيَ عَنْ مُحَمَّدٍ؛ لِأَنَّهُ فِي مِثْلِ هَذِهِ الْحَالَةِ يَصِيرُ مَأْذُونًا مِنْ جِهَةِ الْمِلْكِ بِالْبَيْعِ دَلَالَةً وَلَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ وَلَا لِلرَّاهِنِ أَنْ يَزْرَعَ الْأَرْضَ وَلَا يُؤَاجِرَهَا؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُمَا الِانْتِفَاعُ بِالرَّهْنِ. ا هـ.

وَأَمَّا قَطْعُ الثِّمَارِ الْمَذْكُورَةِ. فَقَدْ قَالَ فِي الذَّخِيرَةِ، وَإِنْ جَذَّ الثِّمَارَ وَقَطَفَ الْعِنَبَ بِغَيْرِ أَمْرِ الْقَاضِي فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ اسْتِحْسَانًا؛ لِأَنَّ هَذَا مِنْ بَابِ الْحِفْظِ وَحِفْظُ الْمَرْهُونِ حَقُّ الْمُرْتَهِنِ قَالَ شَمْسُ الْأَئِمَّةِ الْحَلْوَانِيُّ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى هَذَا إِذَا جَذَّ كَمَا يُجَذُّ عِنْدَهُ وَلَمْ يَحْدُثْ فِيهِ نُقْصَانٌ، فَإِنْ تَمَكَّنَ فِيهِ نُقْصَانٌ مِنْ عَمَلِهِ فَهُوَ ضَامِنٌ يَسْقُطُ حِصَّتُهُ مِن الدَّيْنِ وَالرَّهْنِ لَوْ كَانَ شَاةً فَذَبَحَهَا وَهُوَ يَخَافُ الْهَلَاكَ ضَمِنَ قِيَاسًا وَاسْتِحْسَانًا وَالْحَاصِلُ أَنَّ كُلَّ تَصَرُّفٍ يُزِيلُ الْعَيْنَ عَنْ مِلْكِ الرَّاهِنِ كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ فَذَلِكَ لَيْسَ بِمَمْلُوكٍ لِلْمُرْتَهِنِ وَلَوْ فَعَلَ يَضْمَنُ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ تَحْصِينٌ وَحِفْظٌ عَن الْفَسَادِ إِلَّا إِذَا كَانَ بِأَمْرِ الْقَاضِي وَكُلُّ تَصَرُّفٍ لَا يُزِيلُ الْعَيْنَ عَنْ مِلْكِ الرَّاهِنِ كَانَ

لِلْمُرْتَهِنِ ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ بِغَيْرِ أَمْرِ الْقَاضِي إِذَا كَانَ فِيهِ حِفْظٌ أَوْ تَحْصِينٌ عَنِ الْفَسَادِ فَعَلَى هَذَا الْأَصْلِ يَخْرُجُ جِنْسُ هَذِهِ الْمَسَائِلِ انْتَهَى.

(أقول) بَقِيَ مِنْ أَحْكَامِ نَمَاءِ الرَّهْنِ أَنَّهُ لَوْ هَلَكَ يَهْلَكُ مَجَّانًا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ تَحْتَ الْعَقْدِ مَقْصُودًا كَمَا فِي الدُّرِّ الْمُخْتَارِ وَتَمَامُهُ فِيمَا عَلَّقته عَلَيْهِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا بَاعَ الْمُرْتَهِنُ ثَمَرَةَ الْكَرْمِ الْمَرْهُونِ بِدُونِ إِذْنٍ مِن الْمَالِكِ الْحَاضِرِ وَاسْتَهْلَكَت الثَّمَرَةُ فَهَلْ يَكُونُ الْمُرْتَهِنُ ضَامِنًا؟

(الجواب): نَعَمْ وَنَقْلُهَا مَا تَقَدَّمَ.

(سئل) فِي ثَمَرَةِ كَرْمٍ مَرْهُونٍ خِيفَ عَلَيْهَا الْفَسَادُ وَكَانَ الرَّاهِنُ غَائِبًا لَا يُعْرَفُ مَكَانُهُ فَأَرَادَ الْمُرْتَهِنُ رَفْعَ أَمْرِهِ لِلْقَاضِي لِيَأْمُرَهُ بِبَيْعِهَا لِيَكُونَ ثَمَنُهَا رَهْنًا تَحْتَ يَدِهِ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ إِذَا خِيفَ عَلَى الرَّهْنِ الْفَسَادُ وَكَانَ الرَّاهِنُ غَائِبًا لَا يُعْرَفُ مَكَانُهُ فَبَاعَهُ الْمُرْتَهِنُ بِإِذْنِ الْقَاضِي يَكُونُ ثَمَنُهُ رَهْنًا عِنْدَهُ كَمَا صَرَّحُوا بِهِ وَنَقْلُهَا مَا تَقَدَّمَ.

(سئل) فِيمَا إِذَا رَهَنَ زَيْدٌ خَاتَمَهُ عِنْدَ عَمْرٍو بِدَيْنٍ لَهُ عَلَيْهِ فَوَضَعَهُ عَمْرٌو فِي خِنْصَرِهِ ثُمَّ أَحْضَرَ لَهُ دَيْنَهُ وَطَلَبَ مِنْهُ الْخَاتَمَ فَزَعَمَ أَنَّهُ ضَاعَ مِنْهُ وَكَانَتْ قِيمَتُهُ تَزِيدُ عَلَى قَدْرِ الدَّيْنِ فَهَلْ يَضْمَنُ كُلَّ قِيمَتِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ يَضْمَنُ كُلَّ قِيمَتِهِ بِجَعْلِ خَاتَمِ الرَّهْنِ فِي خِنْصَرِهِ الْيُسْرَى أَو الْيُمْنَى كَمَا فِي التَّنْوِيرِ وَالْهِدَايَةِ وَغَيْرِهِمَا مِن الْمُتُونِ.

(سئل) فِي الْمَدْيُونِ إِذَا حُبِسَ فِي حَبْسِ الْقَاضِي بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ وَامْتَنَعَ مِنْ أَدَاءِ الدَّيْنِ وَبَيْعِ الرَّهْنِ الْمُرْتَهِنِ بِالدَّيْنِ وَوَفَائِهِ مِنْ ثَمَنِهِ بِدُونِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ لِلْحَاكِمِ بَيْعُهُ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي الْخَيْرِيَّةِ مَذْهَبُ الْإِمَامِ تَأْبِيدُ حَبْسِهِ إِلَى أَنْ يَبِيعَ الرَّهْنَ بِنَفْسِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَرَى الْحَجْرَ عَلَى الْحُرِّ الْمَدْيُونِ وَعِنْدَهُمَا لِلْحَاكِمِ بَيْعُهُ جَبْرًا؛ لِأَنَّهُمَا يَرَيَانِ الْحَجْرَ عَلَيْهِ وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فَرْعُ ذَلِكَ وَصَرَّحَ قَاضِي خَانْ وَصَاحِبُ الِاخْتِيَارِ وَكَثِيرٌ بِأَنَّ الْفَتْوَى عَلَى قَوْلِهِمَا، فَإِذَا حَكَمَ بِهِ حَاكِمٌ يَرَاهُ نَفَذَ وَارْتَفَعَ الْخِلَافُ وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ. ا هـ.

(سئل) فِي الرَّهْنِ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ قَبْضٌ لِيَدِ الْمُرْتَهِنِ أَوْ تَخْلِيَةٌ هَلْ يَكُونُ غَيْرَ لَازِمٍ؟

(الجواب): نَعَمْ وَلِلرَّاهِنِ أَنْ يَرْجِعَ فِيهِ قَبْلَ الْقَبْضِ كَالْهِبَةِ لِعَدَمِ لُزُومِهِ قَالَ اللَّـهُ تَعَالَى ﴿ فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ ﴾ [سورة البقرة آية ٢٨٣] وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ، وَلَوْ شَهِدَ الشُّهُودُ عَلَى إِقْرَارِ

الرَّاهِنِ بِقَبْضِ الْمُرْتَهِنِ وَلَمْ يَشْهَدُوا عَلَى مُعَايَنَةِ الْقَبْضِ، كَانَ الْإِمَامُ يَقُولُ: لَا يُقْبَلُ ثُمَّ رَجَعَ وَقَالَ: يُقْبَلُ كَمَا هُوَ قَوْلُهُمَا مِنْ دَعْوَى الْبَزَّازِيَّةِ وَمِثْلُهُ فِي الْعِمَادِيَّةِ: رَهَنَ دَارِهِ وَاعْتَرَفَ بِالْقَبْضِ إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يَتَّصِلْ بِهِ الْقَبْضُ، فَإِذَا تَصَادَقَا عَلَى الْقَبْضِ وَالْإِقْبَاضِ يُؤْخَذُ بِإِقْرَارِهِ. مِنْ رَهْنِ جَوَاهِرِ الْفَتَاوَى وَفِيهَا مِن الْبَابِ الْخَامِسِ: رَجُلٌ رَهَنَ دَارِهِ وَالرَّاهِنُ مُتَصَرِّفٌ فِيهِ حَتَّى مَاتَ ثُمَّ اخْتَلَفَ الْمُرْتَهِنُ وَوَرَثَةُ الرَّاهِنِ أَنَّهُ كَانَ مَقْبُوضًا أَمْ لَا، فَإِنْ أَقَامَ الْمُرْتَهِنُ الْبَيِّنَةَ عَلَى إِقْرَارِ الرَّاهِنِ بِالرَّهْنِ وَالتَّسْلِيمِ يُحْكَمُ بِصِحَّةِ الرَّهْنِ وَدَعْوَى فَسَادِ الرَّهْنِ لَا تُقْبَلُ بِظَاهِرِ مَا كَانَ فِي يَدِ الرَّاهِنِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا حُكِمَ عَلَيْهِ بِإِقْرَارِهِ بِالرَّهْنِ حُمِلَ عَلَى أَنَّ الْيَدَ كَانَتْ يَدَ الْعَارِيَّةِ. اهـ.

وَإِن ادَّعَى الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ مَعَ الْقَبْضِ يُقْبَلُ بُرْهَانُهُ عَلَيْهِمَا، وَإِن ادَّعَى الرَّهْنَ فَقَطْ لَا يُقْبَلُ؛ لِأَنَّ مُجَرَّدَ الْعَقْدِ لَيْسَ بِلَازِمٍ، وَإِنْ جَحَدَ الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ لَا تُسْمَعُ بَيِّنَةُ الرَّاهِنِ عَلَى الرَّهْنِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِلَازِمٍ مِنْ قِبَلِ الْمُرْتَهِنِ وَسَوَاءٌ شَهِدَ الشُّهُودُ عَلَى مُعَايَنَةِ الْقَبْضِ أَوْ عَلَى إِقْرَارِ الرَّاهِنِ بِهِ عِنْدَ الْإِمَامِ آخِرًا وَهُوَ قَوْلُهُمَا بَزَّازِيَّةٌ مِنْ نَوْعِ اخْتِلَافِ الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ.

(أقول) إِنَّمَا لَا تُسْمَعُ الْبَيِّنَةُ إِذَا شَهِدُوا بِمُعَايَنَةِ الْقَبْضِ أَوْ إِقْرَارِ الرَّاهِنِ بِهِ؛ لِأَنَّهُمْ شَهِدُوا بِشَيْءٍ زَائِدٍ عَلَى الدَّعْوَى؛ لِأَنَّ فَرْضَ الْمَسْأَلَةِ أَنَّ الْمُرْتَهِنَ لَمْ يَذْكُر الْقَبْضَ فِي دَعْوَاهُ، وَأَيْضًا فَإِنَّ صِحَّةَ الدَّعْوَى شَرْطٌ لِصِحَّةِ الشَّهَادَةِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا رَهَنَ زَيْدٌ جَارِيَتَهُ عِنْدَ عَمْرٍو بِدَيْنٍ شَرْعِيٍّ اسْتَدَانَهُ مِنْهُ رَهْنًا شَرْعِيًّا مُسَلَّمًا ثُمَّ أَعْتَقَهَا زَيْدٌ وَهُوَ مُعْسِرٌ فَكَيْفَ الْحُكْمُ؟

(الجواب): حَيْثُ كَانَ الرَّاهِنُ مُعْسِرًا تَسْعَى الْجَارِيَةُ فِي أَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهَا وَمِن الدَّيْنِ وَتَرْجِعُ عَلَى سَيِّدِهَا غَنِيًّا وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَفَلَ زَيْدٌ أَخَاهُ عَمْرًا عِنْدَ بَكْرٍ بِدَيْنٍ شَرْعِيٍّ اسْتَدَانَهُ عَمْرٌو وَتَسَلَّمَهُ مِنْ بَكْرٍ وَرَهَنَ زَيْدٌ بِذَلِكَ عِدَّةَ دَنَانِيرَ مَعْلُومَةٍ سَلَّمَهَا مِنْهُ وَعَلَى زَيْدٍ دُيُونٌ لِجَمَاعَةٍ فَهَلْ يَكُونُ الرَّهْنُ الْمَزْبُورُ جَائِزًا.

(الجواب): نَعَمْ يَجُوزُ الرَّهْنُ الْمَزْبُورُ كَمَا فِي الْخَانِيَةِ.(فَرْعٌ) رَجُلٌ عَلَيْهِ أَلْفُ دِرْهَمٍ لِآخَرَ وَبِهَا كَفِيلٌ فَأَخَذَ الطَّالِبُ مِن الْأَصِيلِ رَهْنًا وَأَعْطَاهُ الْكَفِيلُ أَيْضًا رَهْنًا قَالَ زُفَرُ أَيُّهُمَا هَلَكَ هَلَكَ بِالدَّيْنِ كُلِّهِ وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ إِذَا هَلَكَ الثَّانِي، فَإِنْ عَلِمَ رَاهِنُهُ بِالرَّهْنِ الْأَوَّلِ حِينَ رَهَنَهُ هَلَكَ بِالنِّصْفِ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ هَلَكَ بِجَمِيعِ الدَّيْنِ.

قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ ذَكَرَ فِي آخِرِ كِتَابِ الرَّهْنِ أَنَّهُ يَهْلَكُ بِالنِّصْفِ وَلَمْ يَشْتَرِطِ الْعِلْمَ فَاحْتَمَلَ أَنَّ هَذَا تَفْسِيرٌ لِذَلِكَ وَاحْتَمَلَ أَنَّ فِي رِوَايَةِ كِتَابِ الرَّهْنِ يَسْتَوِي الْعِلْمُ وَالجَهْلُ فَيَكُونُ فِي المَسْأَلَةِ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ: أَحَدُهَا مَا قَالَ زُفَرُ وَالثَّانِي مَا قَالَ أَبُو يُوسُفَ وَالثَّالِثُ رِوَايَةُ كِتَابِ الرَّهْنِ ذَخِيرَةٌ مِن الْفَصْلِ ثُمَّ ذَكَرَ أَوْجُهَ الْأَقْوَالِ الثَّلَاثَةِ وَفِي التَّتَارْخَانِيَّةِ وَالصَّحِيحُ مَا ذُكِرَ فِي كِتَابِ الرَّهْنِ.

(سئل) فِيمَا اسْتَدَانَ زَيْدٌ مِنْ عَمْرٍو مَبْلَغًا مَعْلُومًا مِن الدَّرَاهِمِ وَتَسَلَّمَهُ مِنْ عَمْرٍو بَعْدَ مَا رَهَنَ زَيْدٌ بِذَلِكَ عِنْدَ عَمْرٍو حِصَّةً مَعْلُومَةً شَائِعَةً لَهُ فِي دَارٍ مُعَيَّنَةٍ وَتَسَلَّمَهَا مِنْهُ ثُمَّ بَاعَ زَيْدٌ الحِصَّةَ المَرْهُونَةَ فَهَلْ يُعَامَلُ الرَّهْنُ الْفَاسِدُ مُعَامَلَةَ الصَّحِيحِ وَلَا يَنْفُذُ بَيْعُ الرَّاهِنِ لَهُ وَلِعَمْرٍو وَضْعُ يَدِهِ عَلَيْهِ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ دَيْنَهُ أَمْ لَا؟

(الجواب): رَهْنُ المُشَاعِ قِيلَ بَاطِلٌ وَقِيلَ فَاسِدٌ وَهُوَ الصَّحِيحُ وَفَاسِدُ الرَّهْنِ كَصَحِيحِهِ فِي الْأَحْكَامِ كُلِّهَا كَذَا فِي الْفُصُولَيْنِ مِن التَّصَرُّفَاتِ الْفَاسِدَةِ وَصَرَّحَتْ بِهِ عُلَمَاؤُنَا قَاطِبَةً كَذَا ذَكَرَ الخَيْرُ الرَّمْلِيُّ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى وَلِلْمُرْتَهِنِ حَقُّ الحَبْسِ إِلَى أَنْ تَصِلَ إِلَيْهِ الدَّرَاهِمُ كَمَا فِي الرَّهْنِ الجَائِزِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَفَادَ الْبَدَلَ فِي الْعَيْنِ بِالدَّرَاهِمِ الَّتِي أَدَّاهَا لِيَتَوَصَّلَ إِلَيْهَا بِحَبْسِ الرَّهْنِ: كَذَا فِي الذَّخِيرَةِ: مَاتَ الرَّاهِنُ عَنْ دُيُونٍ فَالمُرْتَهِنُ أَحَقُّ بِهِ كَمَا فِي حَالِ الحَيَاةِ وَالرَّهْنُ الْفَاسِدُ كَالصَّحِيحِ حَالَ الحَيَاةِ وَالمَمَاتِ حَتَّى إِذَا تَقَابَضَا وَتَنَاقَضَا الْفَاسِدَ فَلِلْمُرْتَهِنِ حَبْسُ الرَّهْنِ الْفَاسِدِ حَتَّى يُؤَدِّيَ إِلَيْهِ الرَّاهِنُ مَا قَبَضَ، وَبَعْدَ مَوْتِ الرَّاهِنِ المُرْتَهِنُ بِالمَرْهُونِ الْفَاسِدِ أَوْلَى مِنْ سَائِرِ الْغُرَمَاءِ هَذَا إِذَا لَحِقَ الدَّيْنُ الرَّهْنَ الْفَاسِدَ، أَمَّا إِذَا سَبَقَ الدَّيْنُ ثُمَّ رَهَنَ فَاسِدًا بِذَلِكَ الدَّيْنِ ثُمَّ تَنَاقَضَا بَعْدَ قَبْضِهِ لَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ حَبْسُهُ لِاسْتِيفَاءِ الدَّيْنِ السَّابِقِ وَلَيْسَ المُرْتَهِنُ أَوْلَى مِنْ سَائِرِ الْغُرَمَاءِ بَعْدَ مَوْتِ الرَّاهِنِ لِعَدَمِ المُقَابَلَةِ حُكْمًا لِفَسَادِ السَّبَبِ بِخِلَافِ الرَّهْنِ السَّابِقِ وَالدَّيْنِ اللَّاحِقِ؛ لِأَنَّ الرَّاهِنَ قَبَضَهُ بِمُقَابَلَةِ الرَّهْنِ وَهَاهُنَا الْقَبْضُ سَابِقٌ فَتَثْبُتُ المُقَابَلَةُ الحَقِيقِيَّةُ ثَمَّةَ، بِخِلَافِ الرَّهْنِ الصَّحِيحِ تَقَدَّمَ الدَّيْنُ أَوْ تَأَخَّرَ بَزَّازِيَّةٌ مِن الرَّهْنِ.

وَهَذِهِ المَسْأَلَةُ نَفِيسَةٌ جِدًّا فَلْتَكُنْ عَلَى ذِكْرٍ مِنْك وَقَدْ أَشَارَ إِلَى هَذَا الْعَلَّامَةُ الخَيْرُ الرَّمْلِيُّ فِي أَوَّلِ الرَّهْنِ بِقَوْلِهِ: وَإِذَا وُجِدَ التَّفَاسُخُ وَالرَّهْنُ بِدَيْنٍ كَانَ عَلَيْهِ إِلَى آخِرِ مَا فِي فَتَاوِيه، وَمِثْلُهُ فِي الحَاوِي الزَّاهِدِيِّ مِن الْبَيْعِ مِنْ فَصْلِ بَيْعِ المُسْتَأْجَرِ وَالمَرْهُونِ.

(أقول) مُقْتَضَى قَوْلِهِمْ ثُمَّ تَنَاقَضَا أَيْ تَفَاسَخَا الْعَقْدَ الْفَاسِدَ أَنَّهُ لَوْ بَقِيَ عَلَى فَسَادِهِ لَمْ يَكُنْ

لِلْمُرْتَهِنِ حَبْسُهُ وَلَوْ كَانَ الرَّهْنُ سَابِقًا عَلَى الدَّيْنِ وَرُبَّمَا دَلَّ عَلَى ذَلِكَ مَا فِي الذَّخِيرَةِ حَيْثُ قَالَ: وَرَوَى ابْنُ سِمَاعَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّهُ لَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ حَبْسُهُ؛ لِأَنَّهُ إِصْرَارٌ عَلَى الْمَعْصِيَةِ وَلَكِنْ مَا فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ أَصَحُّ؛ لِأَنَّ الرَّاهِنَ لَمَّا نَقَضَ فَقَد ارْتَفَعَت الْمَعْصِيَةُ، وَحَبْسُ الْمُرْتَهِنِ الْمَرْهُونَ لِيَصِلَ إِلَى حَقِّهِ لَا يَكُونُ إِصْرَارًا؛ لِأَنَّ الرَّاهِنَ يُجْبَرُ عَلَى تَسْلِيمِ مَا قَبَضَ، فَإِذَا امْتَنَعَ فَهُوَ الْمُصِرُّ.

أَلَا تَرَى أَنَّ فِي الشِّرَاءِ الْفَاسِدِ لِلْمُشْتَرِي الْحَبْسُ إِلَى اسْتِيفَاءِ الثَّمَنِ. ا هـ. مُلَخَّصًا.

فَقَوْلُهُ لَمَّا نَقَضَ فَقَد ارْتَفَعَت الْمَعْصِيَةُ يُفِيدُ أَنَّهُ قَبْلَ النَّقْضِ لَيْسَ لَهُ حَبْسُهُ لِبَقَاءِ الْمَعْصِيَةِ بِبَقَاءِ الْعَقْدِ الْفَاسِدِ وَهُوَ مُفَادُ تَقْيِيدِهِم الْمَسْأَلَةَ بِالنَّقْضِ أَيْضًا، وَلَكِنْ قَدْ يُقَالُ: إِنَّهُ عِنْدَ عَدَمِ النَّقْضِ لَهُ حَبْسُهُ بِالْأَوْلَى؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ الْفَاسِدَ مُلْحَقٌ بِالصَّحِيحِ فِي بَعْضِ الْأَحْكَامِ حَتَّى أَنَّ الْمَبِيعَ فَاسِدًا يُمْلَكُ بِالْقَبْضِ وَبَعْدَ فَسْخِهِ يَكُونُ لِلْمُشْتَرِي حَبْسُهُ حَتَّى يَقْبِضَ الثَّمَنَ لِبَقَاءِ حُكْمِ الْعَقْدِ مِنْ وَجْهٍ، وَلَوْلَا الْعَقْدُ لَمْ يَكُنْ لَهُ حَبْسُهُ وَكَذَلِكَ هُنَا، فَإِذَا كَانَ لِلْمُرْتَهِنِ حَبْسُهُ بَعْدَ نَقْضِ الْعَقْدِ وَارْتِفَاعِهِ يَكُونُ لَهُ حَبْسُهُ قَبْلَ نَقْضِهِ بِالْأَوْلَى لِقِيَامِ الْعَقْدِ الْمُلْحَقِ بِالصَّحِيحِ وَيَدُلُّ لَهُ مَا فِي التَّتَارْخَانِيَّةِ مِن الْفَصْلِ الثَّالِثِ: الرَّهْنُ عِنْدَهُ مَضْمُونٌ بِالْقِيمَةِ هَذَا هُوَ الْحُكْمُ فِي الرَّهْنِ الصَّحِيحِ وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الرَّهْنِ الْفَاسِدِ وَهُوَ الْأَصَحُّ. ا هـ.

وَفِي أَوَاخِرِ الرَّهْنِ مِن التَّنْوِيرِ كُلُّ حُكْمِ رَهْنٍ عُرِفَ فِي الرَّهْنِ الصَّحِيحِ فَهُوَ الْحُكْمُ فِي الرَّهْنِ الْفَاسِدِ. ا هـ.

فَظَهَرَ أَنَّ التَّقْيِيدَ بِالنَّقْضِ لَيْسَ لِلاحْتِرَازِ عَمَّا إِذَا بَقِيَ الْعَقْدُ بِلَا نَقْضٍ بَلْ هُوَ بَيَانٌ لِلْوَاجِبِ وَلِمَا يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ أَيْ يَجِبُ عَلَيْهِمَا فَسْخُهُ، وَإِذَا فَسَخَاهُ كَانَ لِلْمُرْتَهِنِ حَبْسُهُ، وَأَمَّا مَا نَقَلْنَاهُ عَن الذَّخِيرَةِ فَالظَّاهِرُ أَنَّ قَوْلَهُ: وَحَبْسُ الْمُرْتَهِنِ إِلَخ عِلَّةٌ ثَانِيَةٌ تُفِيدُ أَنَّهُ إِذَا حَبَسَ الْمَرْهُونَ لِيَصِلَ إِلَيْهِ حَقُّهُ لَا يَكُونُ إِصْرَارًا؛ لِأَنَّ الْإِصْرَارَ إِنَّمَا هُوَ بِإِبْقَاءِ الْعَقْدِ الْفَاسِدِ بِلَا فَسْخٍ لَا بِمُجَرَّدِ حَبْسِ الْمَرْهُونِ لِيَصِلَ إِلَى حَقِّهِ فَنَفْسُ الْحَبْسِ لَيْسَ إِصْرَارًا عَلَى الْمَعْصِيَةِ فَيَجِبُ عَلَيْهِ إِزَالَةُ الْمَعْصِيَةِ بِفَسْخِ الْعَقْدِ وَيَبْقَى الْمَرْهُونُ تَحْتَ يَدِهِ.

هَذَا مَا ظَهَرَ لِي فِي تَقْرِيرِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِيمَا إِذَا اسْتَدَانَ زَيْدٌ مِنْ عَمْرٍو مَبْلَغًا مَعْلُومًا مِن الدَّرَاهِمِ وَتَسَلَّمَهُ مِنْهُ وَرَهَنَ عِنْدَهُ عَلَى ذَلِكَ دَارَهُ الْمَعْلُومَةَ رَهْنًا شَرْعِيًّا مُسَلَّمًا لِيَدِ عَمْرٍو ثُمَّ مَاتَ كُلٌّ مِنْ زَيْدٍ وَعَمْرٍو عَنْ وَرَثَةٍ وَعَنْ دُيُونٍ أُخَرَ لِأَرْبَابِهَا وَلَمْ يَتْرُكْ زَيْدٌ سِوَى الدَّارِ فَهَلْ تَكُونُ وَرَثَةُ عَمْرٍو الْمُرْتَهِنِ أَحَقَّ بِالرَّهْنِ

مِنْ بَقِيَّةِ الْغُرَمَاءِ حَتَّى يَسْتَوْفُوا دَيْنَهُمْ؟

(الجواب): لَا يَبْطُلُ الرَّهْنُ بِمَوْتِ الرَّاهِنِ وَالْمُرْتَهِنِ وَلَا بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا وَيَبْقَى رَهْنًا عِنْدَ الْوَرَثَةِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْبَزَّازِيَّةِ وَفِي التَّتَارْخَانِيَّةِ مِن الْفَصْلِ الْخَامِسِ: مَاتَ الرَّاهِنُ وَعَلَيْهِ دُيُونٌ كَثِيرَةٌ فَالْمُرْتَهِنُ أَحَقُّ بِالرَّهْنِ. ا هـ.

فَوَرَثَةُ عَمْرٍو الْمُرْتَهِنِ أَحَقُّ بِهِ مِنْ بَقِيَّةِ الْغُرَمَاءِ حَتَّى يَسْتَوْفُوا دَيْنَهُمْ؛ لِأَنَّ لَهُمْ عَلَيْهِ يَدًا مُسْتَحَقَّةً، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ مِنْ ثَمَنِ الدَّارِ الْمَذْكُورَةِ فَلِبَقِيَّةِ الْغُرَمَاءِ وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِيمَا إذَا رَهَنَ زَيْدٌ عِنْدَ عَمْرٍو كَرْمًا مَعْلُومًا سَلَّمَهُ مِنْهُ بِدَيْنٍ اسْتَدَانَهُ وَقَبَضَهُ مِنْهُ إلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ عَلَى أَنَّهُ إذَا لَمْ يُعْطِهِ دَيْنَهُ عِنْدَ حُلُولِ الْأَجَلِ يَكُن الرَّهْنُ بِالدَّيْنِ ثُمَّ حَلَّ الْأَجَلُ وَمَاتَ زَيْدٌ عَنْ وَرَثَةٍ أَحْضَرُوا الدَّيْنَ لِعَمْرٍو لِيَرُدَّ لَهُم الرَّهْنَ فَامْتَنَعَ زَاعِمًا أَنَّ الرَّهْنَ صَارَ لَهُ بِطَرِيقِ الْبَيْعِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ فَهَلْ يَكُونُ الْبَيْعُ غَيْرَ صَحِيحٍ وَلَا عِبْرَةَ بِزَعْمِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ كَمَا أَفْتَى بِهِ فِي الْخَيْرِيَّةِ مِن الرَّهْنِ نَاقِلًا عَن الْبَزَّازِيَّةِ قَالَ لِلْمُرْتَهِنِ: إنْ لَمْ أُعْطِك دَيْنَك إلَى كَذَا فَهُوَ بَيْعٌ لَك بِمَا لَك عَلَيَّ لَا يَجُوزُ.

وَذَكَرَ فِي طَرِيقَةِ الْخِلَافِ قَالَ إنْ لَمْ أُوَفِّيَنَّكَ مَالَك إلَى كَذَا وَإِلَّا فَالرَّهْنُ لَك بِمَا لَك بَطَلَ الشَّرْطُ وَصَحَّ الرَّهْنُ وَقَالَ الشَّافِعِيُّ بَطَلَ الرَّهْنُ أَيْضًا. ا هـ. وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِزَيْدٍ بِنَاءُ دَارٍ مَعْلُومَةٍ قَائِمٍ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ فِي أَرْضِ وَقْفٍ فَرَهَنَهُ عِنْدَ عَمْرٍو ثُمَّ اسْتَدَانَ مِنْهُ مَبْلَغًا مَعْلُومًا مِن الدَّرَاهِمِ فَهَلْ يَكُونُ فَاسِدًا وَفَاسِدُ الرَّهْنِ يُعَامَلُ مُعَامَلَةَ الصَّحِيحِ؟

(الجواب): صَرَّحُوا بِأَنَّ رَهْنَ الْبِنَاءِ غَيْرُ جَائِزٍ وَعَدَمُ الْجَوَازِ يَحْتَمِلُ الْبُطْلَانَ وَلَكِنْ مَا أَشَارَ إلَيْهِ فِي الذَّخِيرَةِ يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ فَاسِدًا وَالْمَقْبُوضُ بِحُكْمِ الرَّهْنِ الْفَاسِدِ يَتَعَلَّقُ بِهِ الضَّمَانُ وَهُوَ الصَّحِيحُ وَالْمَقْبُوضُ بِحُكْمِ الرَّهْنِ الْبَاطِلِ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ الضَّمَانُ أَصْلًا؛ لِأَنَّ الْبَاطِلَ مِن الرَّهْنِ مَا لَا يَكُونُ مُنْعَقِدًا أَصْلًا كَالْبَاطِلِ فِي الْبَيْعِ وَالْفَاسِدُ مِنْهُ مَا يَكُونُ مُنْعَقِدًا لَكِنْ بِوَصْفِ الْفَسَادِ، وَشَرْطُ انْعِقَادِ الرَّهْنِ أَنْ يَكُونَ مَالًا وَالْمُقَابَلُ بِهِ مَالًا مَضْمُونًا وَهُوَ شَرْطُ جَوَازِ الرَّهْنِ.

ثُمَّ قَالَ: فَفِي كُلِّ مَوْضِعٍ كَانَ الرَّهْنُ مَالًا وَالْمُقَابَلُ بِهِ مَضْمُونًا إلَّا أَنَّهُ فَقَدَ بَعْضَ شَرَائِطِ الْجَوَازِ يَنْعَقِدُ الرَّهْنُ لِوُجُودِ شَرْطِ الِانْعِقَادِ وَلَكِنْ بِصِفَةِ الْفَسَادِ لِانْعِدَامِ شَرْطِ الْجَوَازِ، وَفِي كُلِّ مَوْضِعٍ لَمْ يَكُن الرَّهْنُ مَالًا وَلَمْ يَكُن الْمُقَابَلُ بِهِ مَضْمُونًا لَا يَنْعَقِدُ الرَّهْنُ أَصْلًا كَذَا فِي النِّهَايَةِ

لِلسِّغْنَاقِيِّ شُرُنْبُلَالِيَّةٌ عَنِ الدُّرَرِ مِنْ بَابِ مَا يَصِحُّ رَهْنُهُ.

(سئل) فِيمَا إِذَا مَاتَ الْمُرْتَهِنُ عَنْ وَرَثَةٍ وَتَرِكَةٍ وَلَمْ يُوجد الرَّهْنُ فِي تَرِكَتِهِ فَهَلْ يَضْمَنُ قِيمَتَهُ فِي تَرِكَتِهِ؟

(الجواب): يَضْمَنُ قِيمَةَ الرَّهْنِ فِي تَرِكَتِهِ وَتَقْبِضُ الْوَرَثَةُ مِن الرَّاهِنِ مِقْدَارَ دَيْنِ مُوَرِّثِهِمْ كَمَا فِي الْأَنْقِرْوِيِّ عَنْ مُحِيطِ الرَّضَوِيِّ وَنَصُّ عِبَارَتِهِ: وَلَوْ رَهَنَ طَيْلَسَانًا يُسَاوِي مِائَةً بِثَلَاثِينَ دِرْهَمًا وَدَفَعَهُ إِلَيْهِ ثُمَّ مَاتَ الْمُرْتَهِنُ وَطَلَبَ الرَّاهِنُ الطَّيْلَسَانَ وَلَمْ يُوجَدْ، فَإِنَّهُ صَارَ ضَامِنًا لِقِيمَةِ الطَّيْلَسَانِ وَتَقْبِضُ مِنْهُ الْوَرَثَةُ ثَلَاثِينَ وَيَرُدُّونَ سَبْعِينَ مِنْ تَرِكَةِ الْمَيِّتِ مُحِيطُ رَضَوِيٌّ مِن الْوَدِيعَةِ مِنْ بَابِ الْأَمَانَاتِ تَنْقَلِبُ مَضْمُونَةً بِالْمَوْتِ.

(أقول) الظَّاهِرُ فِي التَّعْبِيرِ أَنْ يُقَالَ: وَيَسْقُطُ مِنْ قِيمَةِ الطَّيْلَسَانِ ثَلَاثُونَ وَيَرُدُّونَ سَبْعِينَ تَأَمَّلْ.

وَأَجَابَ فِي الْخَيْرِيَّةِ مِن الرَّهْنِ كَذَلِكَ قَائِلًا: يَضْمَنُ جَمِيعَ قِيمَتِهِ؛ لِأَنَّ الزَّائِدَ أَمَانَةٌ فَتُضْمَنُ بِالتَّجْهِيلِ وَغَيْرُ الزَّائِدِ مَضْمُونٌ مِنْ قَبْلُ. ا هـ.

(سئل) فِيمَا إِذَا اسْتَدَانَ زَيْدٌ مِنْ عَمْرٍو مَبْلَغًا مَعْلُومًا مِن الدَّرَاهِمِ وَرَهَنَ عِنْدَهُ عَلَى ذَلِكَ بَقَرَاتٍ مَعْلُومَةً وَأَرْضًا فِيهَا زَرْعٌ رَهْنًا شَرْعِيًّا مُسَلَّمًا فَهَلْ يَكُونُ الرَّهْنُ الْمَزْبُورُ صَحِيحًا؟

(الجواب): نَعَمْ يَكُونُ صَحِيحًا وَيَدْخُلُ الزَّرْعُ فِي الرَّهْنِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْخَانِيَّةِ وَعِبَارَتُهَا: وَلَوْ قَالَ رَهَنْتُك هَذِهِ الْأَرْضَ وَفِيهَا زَرْعٌ أَوْ شَجَرٌ أَوْ ثَمَرٌ عَلَى الْأَشْجَارِ جَازَ وَيَدْخُلُ الْكُلُّ فِي الرَّهْنِ وَلَا يَدْخُلُ الزَّرْعُ وَالثَّمَرُ فِي الْبَيْعِ إلَّا بِالذِّكْرِ وَفِي الرَّهْنِ يَدْخُلُ بِغَيْرِ الذِّكْرِ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ لَا يَصِحُّ بِدُونِ ذَلِكَ فَيَدْخُلُ الْكُلُّ تَصْحِيحًا. ا هـ.

(أقول) أَيْ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَدْخُلْ لَزِمَ أَنْ تَكُونَ الْأَرْضُ مَشْغُولَةً بِمِلْكِ الرَّاهِنِ وَرَهْنُ الْمَشْغُولِ بِدُونِ الشَّاغِلِ غَيْرُ جَائِزٍ.

(سئل) فِي الرَّاهِنَةِ إِذَا مَاتَتْ عَنْ أُمٍّ وَزَوْجٍ غَائِبٍ فَوْقَ مُدَّةِ السَّفَرِ وَعَنْ بِنْتٍ صَغِيرَةٍ مِنْهُ وَيُرِيدُ الْمُرْتَهِنُ أَخْذَ دَيْنِهِ مِنْ ثَمَنِ الرَّهْنِ فَهَلْ لِلْقَاضِي أَنْ يُنَصِّبَ وَصِيًّا عَن الْغَائِبِ وَالصَّغِيرَةِ حَيْثُ لَا وَصِيَّ لَهَا وَيَأْمُرَ الْقَاضِي الْوَصِيَّ بِبَيْعِ الرَّهْنِ لِوَفَاءِ دَيْنِهَا؟

(الجواب): نَعَمْ، قَالَ فِي شَرْحِ التَّنْوِيرِ لِلْعَلَائِيِّ مِنْ بَابِ التَّصَرُّفِ فِي الرَّهْنِ: فَإِنْ مَاتَ الرَّاهِنُ بَاعَ وَصِيُّهُ رَهْنَهُ بِإِذْنِ مُرْتَهِنِهِ وَقَضَى دَيْنَهُ لِقِيَامِهِ مَقَامَهُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَصِيٌّ نَصَّبَ

الْقَاضِي لَهُ وَصِيًّا وَأَمَرَهُ بِبَيْعِهِ؛ لِأَنَّ نَظَرَهُ عَامٌّ وَهَذَا لِوَرَثَتِهِ صِغَارًا فَلَوْ كِبَارًا خَلَفُوا الْمَيِّتَ فِي الْمَالِ فَكَانَ عَلَيْهِمْ تَخْلِيصُهُ جَوْهَرَةٌ. ا هـ.

وَفِي فَتَاوَى رَشِيدِ الدِّينِ لِلْقَاضِي نَصْبُ الْوَصِيِّ إذَا كَانَ الْوَارِثُ غَائِبًا وَيَكْتُبُ فِي نُسْخَةِ الْوِصَايَةِ أَنَّهُ جَعَلَهُ وَصِيًّا وَوَارِثُ الْمَيِّتِ غَائِبٌ مُدَّةَ السَّفَرِ عِمَادِيَّةٌ مِن الْفَصْلِ الْخَامِسِ فِي الْقَضَاءِ عَلَى الْغَائِبِ.

(سئل) فِيمَا إذَا اسْتَدَانَ زَيْدٌ مِنْ عَمْرٍو دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً إلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ بَعْدَمَا رَهَنَ بِالدَّيْنِ الْمَزْبُورِ عِنْدَ عَمْرٍو نِصْفَ دَارٍ لَهُ رَهْنًا مُسَلَّمًا لِعَمْرٍو ثُمَّ قَبْلَ فَكِّ عَقْدِ الرَّهْنِ وَوَفَاءِ الدَّيْنِ أَقَرَّ زَيْدٌ بِحِصَّةٍ مَعْلُومَةٍ مِنْ نِصْفِهِ لِشُرَكَائِهِ فِي الدَّارِ الْمَرْقُومَةِ وَصَدَّقُوهُ عَلَى ذَلِكَ بِدُونِ إذْنٍ مِنْ عَمْرٍو وَلَا إجَازَةٍ مِنْهُ فَهَلْ لَا يَجُوزُ هَذَا الْإِقْرَارُ فِي حَقِّ عَمْرٍو الْمُرْتَهِنِ أَصْلًا وَلَا يَبْطُلُ حَقُّهُ فِي الْحَبْسِ؟

(الجواب): نَعَمْ كَمَا فِي الْفَصْلِ السَّادِسِ مِن الذَّخِيرَةِ وَنَصُّهَا: وَإِذَا تَصَرَّفَ الرَّاهِنُ فِي الْمَرْهُونِ قَبْلَ سُقُوطِ الدَّيْنِ مِنْ غَيْرِ رِضَا الْمُرْتَهِنِ تَصَرُّفًا يَلْحَقُهُ الْفَسْخُ كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ وَالْكِتَابَةِ وَالْهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَالْإِقْرَارِ وَنَحْوِهَا لَا يَجُوزُ ذَلِكَ التَّصَرُّفُ فِي حَقِّ الْمُرْتَهِنِ أَصْلًا وَلَا يَبْطُلُ حَقُّهُ فِي الْحَبْسِ، وَإِذَا قَضَى الرَّاهِنُ الدَّيْنَ وَبَطَلَ حَقُّ الْحَبْسِ نَفَذَ تَصَرُّفَاتُ الرَّاهِنِ. اهـ.

(أقول) وَيُؤْمَرُ الْمُقِرُّ بِقَضَاءِ الدَّيْنِ وَرَدِّ مَا أَقَرَّ بِهِ إلَى الْمُقَرِّ لَهُ كَمَا فِي الدُّرِّ الْمُخْتَارِ بَقِيَ لَوْ كَانَ الدَّيْنُ مُؤَجَّلًا هَلْ يُؤْمَرُ بِقَضَائِهِ حَالًّا أَوْ يُؤْمَرُ بِدَفْعِ قِيمَتِهِ لِلْمُرْتَهِنِ ثُمَّ تَسْلِيمُ الرَّهْنِ لِلْمُقَرِّ لَهُ أَوْ يَنْتَظِرُ إلَى حُلُولِ الْأَجَلِ؟ لَمْ أَرَهُ فَلْيُرَاجَعْ.

(سئل) فِيمَا إذَا رَهَنَ الْجَدُّ أَبُو الْأَبِ مَالَ ابْنِ ابْنِهِ الْيَتِيمِ بِدَيْنِ نَفْسِهِ وَلَمْ يَكُنْ لِلْيَتِيمِ وَصِيٌّ مِنْ قِبَلِ أَبِيهِ فَهَلْ يَكُونُ الرَّهْنُ الْمَزْبُورُ صَحِيحًا؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي الْهِدَايَةِ فِي بَابِ مَا يَجُوزُ ارْتِهَانُهُ: وَلَوْ رَهَنَهُ أَيِ الْأَبُ بِدَيْنٍ عَلَى نَفْسِهِ وَبِدَيْنٍ عَلَى الصَّغِيرِ جَازَ لِاشْتِمَالِهِمَا عَلَى أَمْرَيْنِ جَائِزَيْنِ، فَإِنْ هَلَكَ ضَمِنَ الْأَبُ حِصَّتَهُ مِنْ ذَلِكَ لِلْوَلَدِ لِإِيفَائِهِ دَيْنَهُ مِنْ مَالِهِ بِهَذَا الْمِقْدَارِ وَكَذَلِكَ الْوَصِيُّ وَكَذَلِكَ الْجَدُّ أَبُو الْأَبِ إذَا لَمْ يَكُن الْأَبُ أَوْ وَصِيُّ الْأَبِ. ا هـ. وَمِثْلُهُ فِي الزَّيْلَعِيِّ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِأَيْتَامٍ عَقَارٌ مَعْلُومٌ جَارٍ فِي مِلْكِهِمْ رَهَنَتْهُ أُمُّهُم الْوَصِيُّ الشَّرْعِيَّةُ عَلَيْهِمْ بِدَيْنٍ اسْتَدَانَتْهُ مِنْ بَعْلِهَا زَيْدٍ وَتَسَلَّمَ زَيْدٌ الرَّهْنَ الْمَزْبُورَ فَهَلْ صَحَّ الرَّهْنُ الْمَزْبُورُ؟

(الجواب): نَعَمْ وَلِلْأَبِ أَنْ يَرْهَنَ بِدَيْنٍ عَلَيْهِ عَبْدًا لِطِفْلِهِ، وَالْوَصِيُّ كَذَلِكَ تَنْوِيرٌ مِن الرَّهْنِ: وَلَوْ رَهَنَ الْوَصِيُّ أَو الْأَبُ مَالَ الْيَتِيمِ بِدَيْنِ نَفْسِهِ فِي الْقِيَاسِ لَا يَجُوزُ وَيَجُوزُ اسْتِحْسَانًا وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ أَخَذَ بِالْقِيَاسِ خَانِيَّةٌ مِنْ تَصَرُّفِ الْوَصِيِّ فِي مَالِ الْيَتِيمِ وَمِثْلُهُ فِي شَرْحِ الْكَنْزِ لِلْعَيْنِيِّ وَغَيْرِهِ وَالْمَسْأَلَةُ مُفَصَّلَةٌ فِي أَدَبِ الْأَوْصِيَاءِ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَتْ هِنْدٌ وَصِيًّا عَلَى ابْنِهَا الْيَتِيمِ فَرَهَنَتْ دَارَهَا بِدَيْنٍ لِلْيَتِيمِ بِذِمَّتِهَا وَتَسَلَّمَت الرَّهْنَ مِنْ نَفْسِهَا لَهُ فَهَلْ يَكُونُ الرَّهْنُ غَيْرَ جَائِزٍ؟

(الجواب): نَعَمْ كَمَا فِي أَدَبِ الْأَوْصِيَاءِ مِنْ فَصْلِ الرَّهْنِ.

وَقَالَ الْعَلَائِيُّ فِي شَرْحِ التَّنْوِيرِ: وَلَهُ أَيْ لِلْأَبِ رَهْنُ مَالِهِ عِنْدَ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ بِدَيْنٍ لَهُ أَيْ لِلصَّغِيرِ عَلَيْهِ أَيْ عَلَى الْأَبِ وَيَحْبِسُهُ لِأَجَلِهِ أَيْ لِأَجَلِ الصَّغِيرِ بِخِلَافِ الْوَصِيِّ، فَإِنَّهُ لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ سِرَاجِيَّةٌ وَكَذَا عَكْسُهُ فَلِلْأَبِ رَهْنُ مَتَاعِ طِفْلِهِ مِنْ نَفْسِهِ؛ لِأَنَّ لِوُفُورِ شَفَقَتِهِ جُعِلَ كَشَخْصَيْنِ وَعِبَارَتَيْنِ كَشِرَائِهِ مَالَ طِفْلِهِ بِخِلَافِ الْوَصِيِّ؛ لِأَنَّهُ وَكِيلٌ مَحْضٌ فَلَا يَتَوَلَّى طَرَفَي الْعَقْدِ فِي رَهْنٍ وَلَا بَيْعٍ وَتَمَامُهُ فِي الزَّيْلَعِيِّ. ا هـ.

(سئل) فِيمَا إذَا اسْتَدَانَ زَيْدٌ مِنْ عَمْرٍو دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً وَتَسَلَّمَهَا مِنْهُ بَعْدَ مَا رَهَنَ عِنْدَهُ عَلَى ذَلِكَ زَرْعَ شَعِيرٍ لَهُ قَائِمًا فِي أَرْضٍ وَقْفٍ وَسَلَّمَ مِنْهُ ثُمَّ مَاتَ زَيْدٌ قَبْلَ دَفْعِ الدَّيْنِ وَلَمْ يَتْرُكْ شَيْئًا وَعَلَيْهِ دُيُونٌ أُخْرَى لِجَمَاعَةٍ فَهَلْ يَكُونُ عَمْرٌو أَحَقَّ بِالرَّهْنِ مِنْ بَقِيَّةِ الْغُرَمَاءِ وَيُعَامَلُ الرَّهْنُ الْفَاسِدُ مُعَامَلَةَ الصَّحِيحِ؟

(الجواب): نَعَمْ مَا قَبْلَ الْبَيْعِ قَبْلَ الرَّهْنِ إلَّا فِي أَرْبَعَةٍ إلَخْ أَشْبَاهٌ وَفِي شُرُوطِ الظَّهِيرِيِّ شِرَاءُ الزَّرْعِ قَبْلَ الْإِدْرَاكِ يَجُوزُ وَيُؤْمَرُ بِالْقَلْعِ إلَخْ بَزَّازِيَّةٌ مِن الْبُيُوعِ، وَفِي الدُّرَرِ لَا يَصِحُّ رَهْنُ مُشَاعٍ وَثَمَرٍ عَلَى شَجَرٍ دُونَهُ أَيْ دُونَ الشَّجَرِ وَزَرْعِ أَرْضٍ أَوْ نَخْلِهَا دُونَهَا أَيْ دُونَ الْأَرْضِ؛ لِأَنَّ الْمَرْهُونَ مُتَّصِلٌ بِمَا لَيْسَ بِمَرْهُونٍ خِلْقَةً فَكَانَ فِي مَعْنَى الْمُشَاعِ. ا هـ.

(أقول) وَقَيَّدَ فِي السُّؤَالِ بِقَوْلِهِ بَعْدَمَا رَهَنَ إلَخْ لِيَكُونَ الرَّهْنُ سَابِقًا عَلَى الدَّيْنِ إذْ لَوْ كَانَ لَاحِقًا لَمْ يُعَامَلْ مُعَامَلَةَ الصَّحِيحِ كَمَا مَرَّ عَن الْبَزَّازِيَّةِ.

(سئل) فِيمَا إذَا أَنْفَقَ الْمُرْتَهِنُ عَلَى الرَّهْنِ بِإِذْنِ الْحَاكِمِ وَجَعَلَهُ الْحَاكِمُ دَيْنًا عَلَى الرَّاهِنِ وَيُرِيدُ الرُّجُوعَ عَلَى الرَّاهِنِ بِذَلِكَ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ وَكُلُّ مَا وَجَبَ عَلَى أَحَدِهِمَا أَيِ الرَّاهِنِ أَو الْمُرْتَهِنِ فَأَدَّاهُ الْآخَرُ بِغَيْرِ أَمْرِ

الْقَاضِي كَانَ مُتَبَرِّعًا فِيمَا أَدَّاهُ كَمَا إذَا قَضَى دَيْنَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ إلَّا أَنْ يَأْمُرَهُ الْقَاضِي وَيَجْعَلَهُ دَيْنًا عَلَى الْآخَرِ فَحِينَئِذٍ يَرْجِعُ عَلَيْهِ وَبِمُجَرَّدِ أَمْرِ الْقَاضِي مِنْ غَيْرِ تَصْرِيحٍ بِجَعْلِهِ دَيْنًا عَلَيْهِ لَا يَرْجِعُ كَمَا فِي الْمُلْتَقَطِ وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ إذَا كَانَ صَاحِبُهُ حَاضِرًا، وَإِنْ كَانَ بِأَمْرِ الْقَاضِي وَتَمَامُهُ فِي الْمِنَحِ مِن الرَّهْنِ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِزَيْدٍ عَلَى عَمْرٍو مَبْلَغٌ مَعْلُومٌ مِن الدَّرَاهِمِ وَبِهِ رَهْنٌ عِنْدَ زَيْدٍ فَقَضَى رَجُلٌ دَيْنَ عَمْرٍو الرَّاهِنِ طَوْعًا وَقَبَضَهُ زَيْدٌ فَهَلْ يَسْقُطُ الدَّيْنُ وَلِلرَّاهِنِ أَنْ يَأْخُذَ رَهْنَهُ؟

(الجواب): نَعَمْ رَجُلٌ لَهُ عَلَى رَجُلٍ أَلْفُ دِرْهَمٍ وَبِهَا رَهْنٌ عِنْدَ صَاحِبِ الْمَالِ فَقَضَى رَجُلٌ دَيْنَ الرَّاهِنِ طَوْعًا وَقَبَضَ الطَّالِبُ سَقَطَ الدَّيْنُ وَكَانَ لِلْمَطْلُوبِ أَنْ يَأْخُذَ رَهْنَهُ، فَإِنْ لَمْ يَأْخُذْ حَتَّى هَلَكَ الرَّهْنُ كَانَ عَلَى الْمُرْتَهِنِ أَنْ يَرُدَّ عَلَى الْمُتَطَوِّعِ مَا أَخَذَ مِنْهُ وَيَعُودُ مَا أَخَذَ مِن الْمُتَطَوِّعِ إلَى مِلْكِ الْمُتَطَوَّعِ عَلَيْهِ.

وَكَذَلِكَ رَجُلٌ اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ عَبْدًا بِأَلْفِ دِرْهَمٍ وَقَبَضَ الْعَبْدَ فَتَبَرَّعَ إنْسَانٌ بِقَضَاءِ الثَّمَنِ ثُمَّ اُسْتُحِقَّ الْعَبْدُ أَوْ رُدَّ بِعَيْبٍ بَعْدَ الْقَبْضِ بِقَضَاءٍ أَوْ قَبْلَ الْقَبْضِ بِقَضَاءٍ أَوْ بِغَيْرِ قَضَاءٍ كَانَ عَلَى بَائِعِ الْعَبْدِ رَدُّ الثَّمَنِ عَلَى الْمُتَبَرِّعِ لَا عَلَى الْمُشْتَرِي خَانِيَّةٌ مِنْ فَصْلِ: فِيمَا يَجُوزُ رَهْنُهُ وَمَا لَا يَجُوزُ.

(سئل) فِي الْمُرْتَهِنِ إذَا أَوْدَعَ الرَّهْنَ عِنْدَ رَجُلٍ بِدُونِ إذْنٍ مِن الرَّاهِنِ وَهَلَكَ عِنْدَ الرَّجُلِ فَهَلْ يَضْمَنُ الْمُرْتَهِنُ كُلَّ قِيمَتِهِ.

(الجواب): نَعَمْ وَلَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ بَيْعُهُ وَرَهْنُهُ وَإِجَارَتُهُ وَإِعَارَتُهُ وَلَوْ فَعَلَ يَصِيرُ مُتَعَدِّيًا وَلَا يَبْطُلُ عَقْدُ الرَّهْنِ فُصُولَيْنِ مِنْ أَنْوَاعِ الضَّمَانَاتِ، وَفِي كُلِّ مَوْضِعٍ لَوْ فَعَلَ الْمُودَعُ الْوَدِيعَةِ لَا يَغْرَمُ فَكَذَا الْمُرْتَهِنُ إذَا فَعَلَ ثُمَّ الْوَدِيعَةُ لَا تُودَعُ وَلَا تُعَارُ وَلَا تُؤَجَّرُ فَكَذَا الرَّهْنُ وَلَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يُؤَجِّرَ الرَّهْنَ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْهَنَهُ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُعِيرَهُ خُلَاصَةٌ قُبَيْلَ الْفَصْلِ الْخَامِسِ.

(سئل) فِي الْمُرْتَهِنِ إذَا رَهَنَ الرَّهْنَ عِنْدَ رَجُلٍ آخَرَ بِغَيْرِ إذْنِ الرَّاهِنِ وَهَلَكَ عِنْدَ الرَّجُلِ هَلْ يَكُونُ الْمُرْتَهِنُ مُتَعَدِّيًا فَيَضْمَنُ قِيمَتَهُ؟

(الجواب): نَعَمْ وَلَيْسَ لِلْمُرْتَهِنِ أَنْ يَرْهَنَ الرَّهْنَ، فَإِنْ رَهَنَهُ بِغَيْرِ إذْنِ الرَّاهِنِ كَانَ لِلرَّاهِنِ الْأَوَّلِ أَنْ يُبْطِلَ الرَّهْنَ الثَّانِيَ وَيُعِيدَهُ إلَى يَدِ الْأَوَّلِ وَلَوْ هَلَكَ فِي يَدِ الثَّانِي قَبْلَ الْإِعَادَةِ إلَى يَدِ الْأَوَّلِ فَالرَّاهِنُ الْأَوَّلُ بِالْخِيَارِ إنْ شَاءَ ضَمَّنَ الْأَوَّلَ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَ الثَّانِيَ، فَإِنْ ضَمَّنَ الْمُرْتَهِنَ

الْأَوَّلَ يَكُونُ ضَمَانُهُ رَهْنًا وَمَلَكَهُ الْمُرْتَهِنُ الْأَوَّلُ بِالضَّمَانِ الْأَوَّلِ وَصَارَ كَأَنَّهُ رَهَنَ مِلْكَ نَفْسِهِ وَهَلَكَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ الثَّانِي، وَإِنْ ضَمَنَ الْمُرْتَهِنَ الثَّانِيَ يَكُونُ الضَّمَانُ رَهْنًا عِنْدَ الْمُرْتَهِنِ الْأَوَّلِ وَيَبْطُلُ الرَّهْنُ عِنْدَ الثَّانِي وَيَرْجِعُ الْمُرْتَهِنُ الثَّانِي عَلَى الْأَوَّلِ بِمَا ضَمِنَ وَبِدَيْنِهِ وَلَوْ رَهَنَ الْمُرْتَهِنُ الْأَوَّلُ عِنْدَ الثَّانِي بِإِذْنِ الرَّاهِنِ الْأَوَّلِ صَحَّ الرَّهْنُ الثَّانِي وَبَطَلَ الرَّهْنُ الْأَوَّلُ فَصَارَ كَأَنَّ الْمُرْتَهِنَ الْأَوَّلَ اسْتَعَارَ مَالَ الرَّاهِنِ الْأَوَّلِ لِلرَّهْنِ فَرَهَنَهُ.

هَذِهِ الْجُمْلَةُ فِي شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ عِمَادِيَّةٌ فِي الْفَصْلِ.

(سئل) فِي الْمُرْتَهِنِ إِذَا رَهَنَ الرَّهْنَ عِنْدَ آخَرَ بِإِذْنِ الرَّاهِنِ الْأَوَّلِ هَلْ يَصِحُّ الرَّهْنُ الثَّانِي وَيَبْطُلُ الرَّهْنُ الْأَوَّلُ؟

(الجواب): نَعَمْ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْعِمَادِيَّةِ وَمَرَّ آنِفًا.

(سئل) فِيمَا إِذَا اسْتَدَانَ زَيْدٌ مِنْ عَمْرٍو دَرَاهِمَ وَأَرْهَنَ عِنْدَهُ عَلَى ذَلِكَ دَارِهِ رَهْنًا شَرْعِيًّا مُسَلَّمًا ثُمَّ بَاعَهُ الدَّارَ وَقَاصَصَهُ بِثَمَنِهَا مِنْ دَيْنِهِ قَامَ الْآنَ بَكْرٌ يَدَّعِي أَنَّ الدَّارَ مَرْهُونَةٌ عِنْدَهُ بِدَيْنٍ فِي ذِمَّةِ زَيْدٍ رَهْنًا سَابِقًا عَلَى رَهْنِ عَمْرٍو بِدُونِ تَسَلُّمٍ لِلدَّارِ فَهَلْ يَكُونُ الرَّهْنُ غَيْرَ صَحِيحٍ لِكَوْنِهِ غَيْرَ مُسَلَّمٍ؟

(الجواب): الْقَبْضُ شَرْطٌ لِلُزُومِ الرَّهْنِ وَصَحَّحَ فِي الْمُجْتَبَى أَنَّ الْقَبْضَ شَرْطُ الْجَوَازِ كَمَا فِي الْعَلَائِيِّ فَعَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ يَكُونُ رَهْنُ زَيْدٍ الدَّارَ عِنْدَ عَمْرٍو رُجُوعًا عَنِ الرَّهْنِ عِنْدَ بَكْرٍ وَعَلَى الْقَوْلِ الثَّانِي الصَّحِيحُ يَكُونُ رَهْنُهُ عِنْدَ بَكْرٍ غَيْرَ جَائِزٍ مِنْ أَصْلِهِ وَلَا تُسْمَعُ دَعْوَى بَكْرٍ الْمَذْكُورَةُ لِمَا فِي الْبَزَّازِيَّةِ إن ادَّعَى الْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ مَعَ الْقَبْضِ يُقْبَلُ بُرْهَانُهُ عَلَيْهَا، وَإِنِ ادَّعَى الرَّهْنَ فَقَطْ لَا يُقْبَلُ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِيمَا إِذَا اسْتَدَانَ زَيْدٌ مِنْ عَمْرٍو مَبْلَغًا مَعْلُومًا مِنَ الدَّرَاهِمِ مُؤَجَّلًا إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ وَرَهَنَ زَيْدٌ عِنْدَ عَمْرٍو دُورَهُ الْجَارِيَةَ فِي مِلْكِهِ رَهْنًا شَرْعِيًّا وَسَلَّمَا الرَّهْنَ الْمَذْكُورَ لِبَكْرٍ الْعَدْلِ فَقَبَضَهُ بَكْرٌ مِنْهُمَا ثُمَّ وَكَّلَ زَيْدٌ بَكْرًا بِبَيْعِ الرَّهْنِ عِنْدَ حُلُولِ الْأَجَلِ فَهَلْ يَكُونُ التَّوْكِيلُ الْمَزْبُورُ صَحِيحًا؟

(الجواب): نَعَمْ إِذَا وَضَعَا أَيِ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنُ الرَّهْنَ عَلَى يَدِ عَدْلٍ صَحَّ وَضْعُهُمَا عِنْدَنَا وَيَتِمُّ الرَّهْنُ بِقَبْضِهِ أَيْ بِقَبْضِ الْعَدْلِ وَلَا يَأْخُذُهُ أَيِ الرَّهْنَ أَحَدُهُمَا أَيِ الرَّاهِنُ وَالْمُرْتَهِنُ مِنْهُ أَيْ مِنَ الْعَدْلِ؛ لِأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّهُمَا وَضَمِنَ لَوْ دَفَعَهُ إِلَى أَحَدِهِمَا، فَإِنْ وَكَّلَ الرَّاهِنُ الْمُرْتَهِنَ أَوْ

الْعَدْلَ أَوْ غَيْرَهُمَا أَيْ غَيْرَ الْمُرْتَهِنِ وَالْعَدْلِ بِبَيْعِهِ أَيْ بَيْعِ الرَّهْنِ عِنْدَ حُلُولِ الْأَجَلِ صَحَّ أَيِ التَّوْكِيلُ؛ لِأَنَّ الرَّهْنَ مِلْكُهُ فَلَهُ أَنْ يُوَكِّلَ مَنْ شَاءَ مِنْ هَؤُلَاءِ بِبَيْعِ مَالِهِ مُعَلَّقًا أَوْ مُنَجَّزًا إلَخْ مِنَحٌ مُخْتَصَرًا.

كِتَابُ الجِنَايَاتِ

(سئل) فِيمَا إذَا ضَرَبَ زَيْدٌ عَمْرًا بِسِكِّينٍ فَقَطَعَ مِفْصَلَيْنِ مِنْ خِنْصَرِ يَدِهِ وَشُلَّتْ بِسَبَبِهَا بَقِيَّةُ أَصَابِعِهِ مَعَ مَا بَقِيَ مِنْ خِنْصَرِهِ فَمَا الحُكْمُ فِي ذَلِكَ؟

(الجواب): لَا يَجِبُ الْقَوَدُ فِيمَا ذُكِرَ لِمَا فِي التَّنْوِيرِ مِنْ فَصْلِ الشِّجَاجِ: وَلَا بِقَطْعِ إصْبَعٍ شُلَّ جَارُهُ، وَقَالَ أَيْضًا: وَلَا إصْبَعٍ قُطِعَ مِفْصَلُهُ الْأَعْلَى وَشُلَّ مَا بَقِيَ مِن الْأَصَابِعِ بَلْ دِيَةُ المِفْصَلِ وَالحُكُومَةُ فِيمَا بَقِيَ. ا هـ.

فَيَجِبُ عَلَيْهِ فِي كُلِّ مِفْصَلٍ مِنْ مَفَاصِلِ الخِنْصَرِ ثُلُثُ دِيَةِ الْإِصْبَعِ وَهِيَ عَشْرٌ مِن الْإِبِلِ أَوْ مِائَةٌ مِن الدَّنَانِيرِ أَوْ أَلْفٌ مِن الدَّرَاهِمِ؛ لِأَنَّ الْإِصْبَعَ الْوَاحِدَةَ فِيهَا عُشْرُ الدِّيَةِ مِنْ هَذِهِ الْأَنْوَاعِ الثَّلَاثَةِ، وَأَمَّا بَقِيَّةُ أَصَابِعِهِ المَشْلُولَةِ مَعَ مَا بَقِيَ مِنْ خِنْصَرِهِ، فَإِنْ كَانَ لَا يُنْتَفَعُ بِهِ فَحُكْمُهُ حُكْمُ المَقْطُوعِ فِي وُجُوبِ الدِّيَةِ فَيَجِبُ فِي كُلِّ إصْبَعٍ عُشْرُ الدِّيَةِ وَفِيمَا بَقِيَ مِنْ خِنْصَرِهِ ثُلُثُ عُشْرِ الدِّيَةِ، وَإِنْ كَانَ يَنْتَفِعُ بِذَلِكَ فَفِيهَا حُكُومَةُ عَدْلٍ بِأَنْ يَنْظُرَ إلَى مَا فَاتَ وَإِلَى مَا بَقِيَ فَيَحْكُمَ بِحِسَابِهِ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

وَالمَسْأَلَةُ فِي الخَيْرِيَّةِ وَفِي غَيْرِهَا مِن المُتُونِ وَالشُّرُوحِ.

(أقول) فَقَوْلُ التَّنْوِيرِ تَبَعًا لِلْهِدَايَةِ وَالحُكُومَةُ فِيمَا بَقِيَ مَحْمُولٌ عَلَى مَا إذَا كَانَ يُنْتَفَعُ بِهِ وَإِلَّا فَفِيهِ الدِّيَةُ أَيْضًا لِمَا فِي النِّهَايَةِ عَنْ شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ: إذَا قُطِعَ مِنْ إصْبَعٍ مِفْصَلٌ وَاحِدٌ فَشُلَّ الْبَاقِي مِن الْإِصْبَعِ أَو الْكَفِّ لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ وَلَكِنْ تَجِبُ الدِّيَةُ فِيمَا شُلَّ مِنْهُ إنْ كَانَ إصْبَعًا فَدِيَةُ الْإِصْبَعِ، وَإِنْ كَانَ كَفًّا فَدِيَةُ الْكَفِّ وَهَذَا بِالْإِجْمَاعِ وَنَحْوُهُ فِي غَايَةِ الْبَيَانِ وَتَمَامُ بَيَانِ هَذَا المَحَلِّ فِي رَدِّ المُحْتَارِ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِزَيْدٍ طَبَقَةٌ أَخْشَابُهَا بَارِزَةٌ فِي دَارِ جَارِهِ عَمْرٍو فَعَمَدَ عَمْرٌو وَسَلَقَ تَحْتَ الْأَخْشَابِ المَزْبُورَةِ قَمْحَهُ فِي مِيقَدَةٍ عَمِلَهَا وَأَوْقَدَ فِيهَا نَارًا لَا يُوقَدُ مِثْلُهَا وَلَا تَتَحَمَّلُهَا المِيقَدَةُ وَالْعِلْمُ مُحِيطٌ بِأَنَّ مِثْلَ هَذِهِ النَّارِ تُحْرِقُ الْأَخْشَابَ المَذْكُورَةَ فَسَرَت النَّارُ إلَى الْأَخْشَابِ فَأَحْرَقَتْهَا وَأَحْرَقَت الطَّبَقَةَ وَمَا فِيهَا مِن الْأَمْتِعَةِ بَعْدَمَا نَهَاهُ جَارُهُ عَنْ ذَلِكَ مِرَارًا فَهَلْ يَضْمَنُ قِيمَةَ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ.

وَفِي فَتَاوَى أَهْلِ سَمَرْقَنْدَ إِذَا أَلْقَى فِي التَّنُّورِ مِن الحَطَبِ مَا لَا يَحْتَمِلُهُ التَّنُّورُ فَأَحْرَقَ بَيْتَهُ وَتَعَدَّى إِلَى بَيْتِ غَيْرِهِ فَأَحْرَقَهُ ضَمِنَ تَتَارْخَانِيَّةٌ مِنَ الْفَصْلِ وَمِثْلُهُ فِي الْعِمَادِيَّةِ مِنْ أَنْوَاعِ الضَّمَانَاتِ وَكَذَا فِي فَتَاوَى ابْنِ المُؤَيَّدِ عَن المُنْيَةِ وَقَالَ فِي التَّتَارْخَانِيَّةِ مِن الفَصْلِ المَذْكُورِ أَيْضًا وَفِي الْكُبْرَى: وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا لَهُ قُطْنٌ فِي أَرْضِ نَفْسِهِ وَتِلْكَ الأَرْضُ لَصِيقَةٌ إِلَى أَرْضٍ أُخْرَى فَأَوْقَدَ صَاحِبُ الأَرْضِ الأُخْرَى نَارًا عَلَى طَرَفِ أَرْضِهِ إِلَى جَانِبِ ذَلِكَ القُطْنِ وَالْعِلْمُ مُحِيطٌ بِأَنَّ مِثْلَ هَذِهِ النَّارِ تُحْرِقُ مِثْلَ هَذَا الْقُطْنِ فِي قُرْبِهِ مِن النَّارِ فَاحْتَرَقَ ذَلِكَ الْقُطْنُ، فَإِنَّ صَاحِبَ النَّارِ ضَامِنٌ مِثْلَ ذَلِكَ. اهـ.

الْوَاجِبُ لَا يَتَقَيَّدُ بِوَصْفِ السَّلَامَةِ وَالمُبَاحُ يَتَقَيَّدُ بِهِ نَهْجُ النَّجَاةِ مِن الجِنَايَاتِ وَمِثْلُهُ فِي الأَشْبَاهِ وَالدُّرِّ المُخْتَارِ.

(سئل) فِي امْرَأَةٍ حُرَّةٍ حُبْلَى مِنْ زَوْجِهَا زَيْدٍ ضَرَبَتْ بَطْنَ نَفْسِهَا عَمْدًا فَأَلْقَتْ جَنِينًا ذَكَرًا مَيِّتًا بَعْدَ سَبْعَةِ أَشْهُرٍ بِلَا إِذْنِ زَوْجِهَا فَهَلْ تَضْمَنُ عَاقِلَةُ المَرْأَةِ الْغُرَّةَ وَلَا تَرِثُ المَرْأَةُ مِنْهَا وَمَا قَدْرُ الْغُرَّةِ؟

(الجواب): نَعَمْ تَضْمَنُ عَاقِلَتُهَا غُرَّةً؛ لِأَنَّهَا أَتْلَفَتْهُ مُتَعَدِّيَةً وَتَتَحَمَّلُ عَنْهَا الْعَاقِلَةُ وَلَا تَرِثُ مِنْهَا؛ لِأَنَّهَا قَاتِلَةٌ بِغَيْرِ حَقٍّ وَالْقَاتِلُ لَا يَرِثُ وَالْغُرَّةُ قَدْرُهَا نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ خَمْسُمِائَةِ دِرْهَمٍ وَيَجِبُ المِقْدَارُ المَذْكُورُ فِي سَنَةٍ كَمَا صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي المِنَحِ وَغَيْرِهِ وَضَمِنَ الْغُرَّةَ عَاقِلَةُ امْرَأَةٍ أَسْقَطَتْهُ مَيِّتًا عَمْدًا بِدَوَاءٍ أَوْ فِعْلٍ بِلَا إِذْنِ زَوْجِهَا، فَإِنْ أَذِنَ لَا تَنْوِيرٌ مِن الجِنَايَاتِ مِنْ فَصْلِ ضَرَبَ امْرَأَةً.

(أقول) قَوْلُهُ: فَإِنْ أَذِنَ لَا بَحْثَ فِيهِ فِي الشُّرُنْبُلَالِيَّةِ بَحْثًا أَجَبْنَا فِي رَدِّ المُحْتَارِ.

(سئل) فِي رَجُلٍ ضَرَبَ آخَرَ عَمْدًا عَلَى فَمِهِ فَأَسْقَطَ سِنَّيْنِ مِنْ أَسْنَانِهِ فَمَا يَلْزَمُهُ بَعْدَ الثُّبُوتِ؟

(الجواب): حَيْثُ كَانَ عَمْدًا فَلَهُ طَلَبُ الْقِصَاصِ السِّنُّ بِالسِّنِّ، وَإِنْ كَانَ خَطَأً يَجِبُ عَنْ كُلِّ سِنٍّ نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ خَمْسٌ مِن الإِبِلِ أَوْ خَمْسُمِائَةِ دِرْهَمٍ مِن الفِضَّةِ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(أقول) لَمْ يُبَيِّنْ كَيْفِيَّةَ الْقِصَاصِ فِي السِّنِّ إِذَا قُلِعَتْ فَقِيلَ تُقْلَعُ سِنُّ الجَانِي وَقِيلَ تُبْرَدُ بِالمِبْرَدِ إِلَى اللَّحْمِ كَمَا لَوْ كُسِرَتْ قَالَ الْعَلَائِيُّ وَبِهِ أَخَذَ صَاحِبُ الْكَافِي قَالَ المُصَنِّفُ يَعْنِي صَاحِبَ

التَّنْوِيرِ وَفِي الْمُجْتَبَى وَبِهِ يُفْتَى. اهـ. كَلَامُ الْعَلَائِيِّ لَكِنْ رَاجَعْت الْمِنَحَ الَّذِي هُوَ شَرْحُ التَّنْوِيرِ لِلْمُصَنِّفِ وَرَاجَعْت الْمُجْتَبَى فَلَمْ أَرَ فِيهِمَا ذَلِكَ، نَعَمْ كَتَبْت فِي رَدِّ الْمُحْتَارِ أَنَّهُ مَشَى عَلَى هَذَا الْقَوْلِ الثَّانِي شُرَّاحُ الْهِدَايَةِ وَعَزَوْهُ إلَى الذَّخِيرَةِ وَالْمَبْسُوطِ وَتَبِعَهُم الزَّيْلَعِيُّ وَصَاحِبُ الْجَوْهَرَةِ وَصَرَّحُوا بِأَنَّهَا لَا تُقْلَعُ وَمَشَى عَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ فِي الْهِدَايَةِ وَمُخْتَصَرِ الْوِقَايَةِ وَالْمُلْتَقَى وَالِاخْتِيَارِ وَالدُّرَرِ وَغَيْرِهَا وَنَقَلَ الطُّورِيُّ فِي تَكْمِلَةِ الْبَحْرِ عَنِ الْمُحِيطِ أَنَّ فِي الْمَسْأَلَةِ رِوَايَتَيْنِ وَنَقَلَ بَعْضُهُمْ عَنِ الْمَقْدِسِيِّ أَنَّهُ قَالَ يَنْبَغِي اخْتِيَارُ الْبَرْدِ وَفِي شَرْحِ مُنْلَا مِسْكِينٌ عَنِ الْخُلَاصَةِ النَّزْعُ مَشْرُوعٌ وَالْأَخْذُ بِالْمِبْرَدِ احْتِيَاطٌ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِي رَجُلٍ عَمَدَ إلَى امْرَأَةٍ أَجْنَبِيَّةٍ وَضَرَبَهَا بِيَدِهِ الْعَادِيَةِ عَلَى فَمِهَا فَأَسْقَطَ سِنَّيْنِ مِنْ أَسْنَانِهَا الْعُلْيَا فَهَلْ عَلَى الرَّجُلِ دِيَةُ سِنَّيْهَا وَمَا مِقْدَارُهَا؟

(الجواب): عَلَى الرَّجُلِ دِيَةُ سِنَّيْهَا وَقَدْرُهَا خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ أَوْ خَمْسُمِائَةِ دِرْهَمٍ أَوْ خَمْسُونَ دِينَارًا وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

وَفِي التَّنْوِيرِ وَشَرْحِهِ: وَفِي كُلِّ سِنٍّ يَعْنِي مِنَ الرَّجُلِ إذًا، دِيَةُ سِنِّ الْمَرْأَةِ نِصْفُ دِيَةِ سِنِّ الرَّجُلِ جَوْهَرَةٌ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ أَوْ خَمْسُونَ دِينَارًا أَوْ خَمْسُمِائَةِ دِرْهَمٍ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ "فِي كُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ"[1] يَعْنِي نِصْفَ عُشْرِ دِيَتِهِ لَوْ حُرًّا وَنِصْفَ عُشْرِ قِيمَتِهِ لَوْ عَبْدًا. اهـ.

وَفِيهِ مِنْ بَابِ الْقَوَدِ: وَلَا قَوَدَ عِنْدَنَا فِي طَرَفَيْ رَجُلٍ وَامْرَأَةٍ وَطَرَفَيْ حُرٍّ وَعَبْدٍ وَطَرَفَيْ عَبْدَيْنِ لِتَعَذُّرِ الْمُمَاثَلَةِ بِدَلِيلِ اخْتِلَافِ دِيَتِهِمْ وَقِيمَتِهِمْ وَالْأَطْرَافُ كَالْأَمْوَالِ إلَخْ. اهـ.

(أقول) قَوْلُ الْمُؤَلِّفِ وَقَدْرُهَا خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ إلَخْ أَيْ قَدْرُ دِيَةِ سِنَّيِ الْمَرْأَةِ؛ لِأَنَّهُ إذَا كَانَ دِيَةُ سِنِّ الرَّجُلِ خَمْسًا مِنَ الْإِبِلِ وَكَانَتْ دِيَةُ سِنِّ الْمَرْأَةِ نِصْفَ دِيَةِ سِنِّ الرَّجُلِ تَكُونُ دِيَةُ السِّنَّيْنِ فِي الْمَرْأَةِ كَدِيَةِ سِنٍّ وَاحِدَةٍ فِي الرَّجُلِ.

وَقَوْلُهُ وَفِيهِ مِنْ بَابِ الْقَوَدِ إلَخ اسْتِدْلَالٌ عَلَى أَنَّ الْوَاجِبَ هُنَا الدِّيَةُ لَا الْقِصَاصُ، وَإِنْ كَانَت الْجِنَايَةُ عَمْدًا بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْمُرَادَ بِالْأَطْرَافِ مَا دُونَ النَّفْسِ فَيَدْخُلُ فِيهَا السِّنُّ وَعِبَارَةُ

---

(١) أخرجه أبو داود السجستاني في سننه حديث رقم: ٣٩٥٨، وأخرجه أحمد بن حنبل في مسنده حديث رقم: ٦٥٣٧، وأخرجه الدارقطني في سننه حديث رقم: ٣٠٤٨، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى حديث رقم: ١٤٩٧٩.

مُخْتَصَرِ الْقُدُورِيِّ وَلَا قِصَاصَ بَيْنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ انْتَهَتْ وَهِيَ أَصْرَحُ فِي الْمُرَادِ.

(سئل) فِي امْرَأَةٍ أَصَابَ فَمَهَا حَجَرٌ خَطَأً مِن امْرَأَةٍ أُخْرَى فَأَسْقَطَ ثَمَانِيَةً مِنْ أَسْنَانِهَا فَهَلْ يَجِبُ فِي كُلِّ سِنٍّ رُبْعُ عُشْرِ الدِّيَةِ وَمَا قَدْرُهَا؟

(الجواب): يَجِبُ فِي كُلِّ سِنٍّ رُبْعُ عُشْرِ الدِّيَةِ لِكَوْنِهَا امْرَأَةً وَالدِّيَةُ مِن الإِبِلِ مِائَةٌ وَمِن الذَّهَبِ أَلْفُ دِينَارٍ وَمِن الْوَرَقِ أَي الْفِضَّةِ عَشَرَةُ آلَافِ دِرْهَمٍ وَاللَّـهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

(سئل) فِي رَجُلٍ أَمَرَ آخَرَ بِقَلْعِ ضِرْسِهِ لِوَجَعٍ أَصَابَهُ وَعَيَّنَ لَهُ ذَلِكَ الضِّرْسَ فَنَزَعَ الْمَأْمُورُ ضِرْسًا آخَرَ ثُمَّ اخْتَلَفَا وَحَلَفَ الْآمِرُ عَلَى مَا عَيَّنَ لَهُ فَهَلْ تَجِبُ الدِّيَةُ فِي مَالِ الْمَأْمُورِ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي جَامِعِ الْفَتَاوَى وَلَوْ أَمَرَ رَجُلًا بِنَزْعِ سِنِّهِ لِوَجَعٍ أَصَابَهُ وَعَيَّنَ السِّنَّ وَالْمَأْمُورُ نَزَعَ سِنًّا آخَرَ ثُمَّ اخْتَلَفَا فِيهِ فَالْقَوْلُ لِلْآمِرِ، فَإِنْ حَلَفَ فَالدِّيَةُ فِي مَالِهِ أَي الْمَأْمُورِ وَسَقَطَ الْقِصَاصُ لِلشُّبْهَةِ وَمِثْلُهُ فِي الحَاوِي الزَّاهِدِيِّ وَالْقُنْيَةِ وَصُوَرِ الْمَسَائِلِ عَن الْفَتَاوَى وَدِيَةُ السِّنِّ نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ وَهُوَ خَمْسٌ مِن الإِبِلِ أَوْ خَمْسُونَ دِينَارًا أَوْ خَمْسُمِائَةِ دِرْهَمٍ وَاللَّـهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

(سئل) فِي رَجُلٍ ضَرَبَ امْرَأَتَهُ الحُرَّةَ عَلَى يَدِهَا عَمْدًا فَشُلَّتْ بَعْضُ أَصَابِعِ يَدِهَا بِحَيْثُ لَا يُنْتَفَعُ بِهِ فَهَلْ فِي كُلِّ إِصْبَعٍ مِنْ أَصَابِعِ الْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ؟

(الجواب): يَجِبُ عَلَيْهِ فِي كُلِّ إِصْبَعٍ مِنْ أَصَابِعِ الْيَدِ الْمَذْكُورَةِ نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ قَالَ فِي التَّنْوِيرِ مِن الدِّيَاتِ: وَفِي كُلِّ إِصْبَعٍ مِنْ أَصَابِعِ الْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ عُشْرُهَا. اهـ.

وَفِيهِ أَيْضًا وَدِيَةُ الْمَرْأَةِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ فِي دِيَةِ النَّفْسِ وَمَا دُونَهَا رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّـهُ تَعَالَى عَنْهُ مَرْفُوعًا وَمَوْقُوفًا. اهـ.

وَفِي الخَيْرِيَّةِ مِن الدِّيَاتِ ضِمْنَ سُؤَالٍ مَا نَصُّهُ: ثُمَّ نَنْظُرُ إِلَى مَا شُلَّ مِن الْمَفَاصِلِ الْبَاقِيَةِ، فَإِنْ كَانَ لَا يُنْتَفَعُ بِهِ فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمَقْطُوعِ فِي وُجُوبِ الدِّيَةِ. اهـ.

(سئل) فِي رَجُلٍ ضَرَبَ آخَرَ عَلَى يَدِهِ بِبُنْدُقَةٍ أَصَابَتْ إِصْبَعَهُ السَّبَّابَةَ فَشُلَّتْ مَا يَلْزَمُهُ بَعْدَ الثُّبُوتِ؟

(الجواب): حَيْثُ شُلَّتْ، فَإِنْ كَانَ لَا يُنْتَفَعُ بِهَا حُكْمُهَا حُكْمُ الْمَقْطُوعِ وَدِيَةُ الإِصْبَعِ عَشَرَةٌ مِن الإِبِلِ أَوْ مِائَةٌ مِن الدَّنَانِيرِ أَوْ أَلْفٌ مِن الدَّرَاهِمِ وَاللَّـهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ وَكُلُّ عُضْوٍ ذَهَبَ نَفْعُهُ

فَفِيهِ دِيَةٌ، وَإِنْ كَانَ قَائِمًا كَيَدٍ شُلَّتْ وَعَيْنٍ ذَهَبَ ضَوْءُهَا مُلْتَقَى قُبَيْلَ الشِّجَاجِ وَمِثْلُهُ فِي التَّنْوِيرِ وَقَدْ أَفْتَى بِمِثْلِهِ الخَيْرُ الرَّمْلِيُّ.

(سئل) فِي صَبِيٍّ عُمْرُهُ نَحْوُ عَشْرِ سِنِينَ دَفَعَهُ أَبُوهُ إِلَى حَائِكٍ لِيُعَلِّمَهُ الحِيَاكَةَ فَمَكَثَ عِنْدَ الحَائِكِ أَيَّامًا يَشْتَغِلُ فِي النَّهَارِ ثُمَّ يَذْهَبُ عَشِيًّا إِلَى أَبِيهِ فَفُقِدَ الصَّبِيُّ وَلَمْ يُعْلَمْ مَكَانُهُ بِدُونِ صُنْعٍ مِن الحَائِكِ فَقَامَ أَبُوهُ يُطَالِبُ الحَائِكَ بِإِحْضَارِهِ بِدُونِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ لَا يَلْزَمُهُ إِحْضَارُهُ؟

(الجواب): نَعَمْ وَقَدْ أَفْتَى بِذَلِكَ فِي الخَيْرِيَّةِ مِن الْإِجَارَةِ وَتُؤْخَذُ المَسْأَلَةُ أَيْضًا مِن الْأَشْبَاهِ مِنْ أَحْكَامِ الصِّبْيَانِ وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِهِنْدٍ بُنْدُقَةٌ مُجَرَّبَةٌ مَمْلُوءَةٌ بِرَصَاصٍ وَطَلَبَهَا رَجُلٌ لِيَشْتَرِيَهَا فَأَرْسَلَتْهَا لَهُ مَعَ صَغِيرٍ فَأَخَذَهَا الرَّجُلُ بِيَدِهِ فَأَوْرَتْ وَخَرَجَت الرَّصَاصَةُ مِنْهَا لَا بِفِعْلِ أَحَدٍ فَقَتَلَتْهُ فَهَلْ لَا ضَمَانَ عَلَى هِنْدٍ وَالصَّغِيرِ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي رَجُلٍ لَهُ بُنْدُقَةٌ مُجَرَّبَةٌ عَلَّقَهَا فِي بَيْتِهِ وَبَعْدَ اسْتِقْرَارِهَا وَقَعَ مِشْخَاصُهَا عَلَى خِزَانَتِهَا لَا بِحَرَكَةِ أَحَدٍ وَلَا بِفِعْلِهِ فَأَوْرَى وَخَرَجَتْ وَأَصَابَتْ صَاحِبَهَا وَجَمَاعَةً فَقَتَلَتْ وَاحِدًا مِن الجَمَاعَةِ وَجَرَحَت الْبَاقِينَ قَامَ أَوْلِيَاءُ المَقْتُولِ يَطْلُبُونَ دِيَتَهُ مِن المَجْرُوحِينَ فَهَلْ وَالحَالَةُ هَذِهِ لَيْسَ عَلَيْهِمْ وَلَا عَلَى عَاقِلَتِهِمْ دِيَةٌ؟

(الجواب): نَعَمْ وَقَدْ أَفْتَى بِذَلِكَ الخَيْرُ الرَّمْلِيُّ.

(سئل) فِيمَا إِذَا ضَرَبَ زَيْدٌ عَمْرًا بِرَصَاصَةٍ جَارِحَةٍ عَمْدًا فَأَصَابَتْ وَجْهَهُ وَجَرَحَتْهُ وَمَاتَ مِنْ ذَلِكَ عَنْ وَرَثَةٍ طَلَبُوا الْقِصَاصَ مِنْ زَيْدٍ الضَّارِبِ المَذْكُورِ بَعْدَمَا ثَبَتَ عَلَيْهِ ذَلِكَ بِالْبَيِّنَةِ الْعَادِلَةِ ثُبُوتًا شَرْعِيًّا لَدَى حَاكِمِ الشَّرِيعَةِ المُطَهَّرَةِ فَهَلْ تُجَابُ الْوَرَثَةُ إِلَى ذَلِكَ وَيُقْتَصُّ مِنْ زَيْدٍ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ؟

(الجواب): نَعَمْ حَيْثُ الحَالُ مَا ذُكِرَ كَمَا صَرَّحَ بِذَلِكَ قَاضِي خَانْ وَغَيْرُهُ وَيَجِبُ عَلَى وُلَاةِ الْأُمُورِ ضَاعَفَ اللَّـهُ تَعَالَى لَهُم الْأُجُورَ إِقَامَةُ حُدُودِ الدِّينِ وَنُصْرَةُ المُسْلِمِينَ قَالَ اللَّـهُ تَعَالَى "كُتِبَ عَلَيْكُم الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى" (١) وَقَالَ تَعَالَى ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾

(١) أخرجه أبو حاتم بن حبان في صحيحه حديث رقم: ١٦٦، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه حديث =

[سورة المائدة آية ٤٥] وَقَالَ رَسُولُ اللَّـهِ صَلَّى اللَّـهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ "لَزَوَالُ الدُّنْيَا أَهْوَنُ عَلَى اللَّـهِ مِنْ قَتْلِ امْرِئٍ مُسْلِمٍ" وَيُثَابُ وُلَاةُ الْأُمُورِ عَلَى ذَلِكَ جَزِيلَ الثَّوَابِ مِن الْمَلِكِ الْوَهَّابِ وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ، وَأَمَّا الْآلَةُ الَّتِي تُوجِبُ الْقِصَاصَ إذَا حَصَلَ الْقَتْلُ بِآلَةٍ جَارِحَةٍ كَالسَّيْفِ وَالسِّكِّينِ وَالرُّمْحِ وَالسَّهْمِ حَدِيدًا كَانَت الْآلَةُ أَوْ غَيْرَ حَدِيدٍ كَمَا لَوْ ذَبَحَ بِلِيطَةِ الْقَصَبِ وَالرُّمْحِ الَّذِي لَا سِنَانَ لَهُ بَعْدَ أَنْ يَكُونَ مَحْدُودًا وَالْعَمُودِ وَالنُّشَّابَةِ وَالسَّهْمِ الَّذِي لَا نَصْلَ فِيهِ إذَا رَمَاهُ فَجَرَحَهُ أَوْ ضَرَبَهُ بِعَمُودِ حَدِيدٍ أَوْ مَا يُشْبِهُ الحَدِيدَ كَالنُّحَاسِ وَالشَّبَهِ وَالرَّصَاصِ وَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ إذَا ضَرَبَهُ فَجَرَحَهُ أَوْ شَقَّ بَطْنَهُ بِخَشَبٍ مَحْدُودٍ أَوْ رَمَاهُ بِصَنْجَةِ أَلْفِ دِرْهَمٍ فَجَرَحَهُ أَوْ لَمْ يَجْرَحْهُ فَمَاتَ مِنْ ذَلِكَ يُقْتَلُ. ا هـ. قَاضِي خَانْ مِنْ بَابِ الْقَتْلِ.

(أقول) كَتَبْت فِي رَدِّ الْمُحْتَارِ أَوَّلَ الجِنَايَاتِ عَن الجَوْهَرَةِ الْعَمْدُ مَا تَعَمَّدَ قَتْلَهُ بِالحَدِيدِ كَالسَّيْفِ وَالسِّكِّينِ وَالرُّمْحِ وَالخِنْجَرِ وَالنُّشَّابَةِ وَالْإِبْرَةِ وَالْأَشْفَى وَجَمِيعِ مَا كَانَ مِن الحَدِيدِ سَوَاءٌ كَانَ يَقْطَعُ أَوْ يُبْضِعُ كَالسَّيْفِ وَمِطْرَقَةِ الحَدَّادِ وَالزُّبْرَةِ وَغَيْرِ ذَلِكَ سَوَاءٌ كَانَ الْغَالِبُ مِنْهُ الْهَلَاكَ أَمْ لَا.

وَلَا يُشْتَرَطُ الجُرْحُ فِي الحَدِيدِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ؛ لِأَنَّهُ وَضْعٌ لِلْقَتْلِ قَالَ اللَّـهُ تَعَالَى ﴿ وَأَنْزَلْنَا الحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ ﴾ [سورة الحديد آية ٢٥] وَكَذَا كُلُّ مَا يُشْبِهُ الحَدِيدَ كَالصُّفْرِ وَالرَّصَاصِ وَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ سَوَاءٌ كَانَ يُبْضِعُ أَوْ يَرُضُّ حَتَّى لَوْ قَتَلَهُ بِالْمُثْقِلِ مِنْهَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ كَمَا إذَا ضَرَبَهُ بِعَمُودٍ مِنْ صُفْرٍ أَوْ رَصَاصٍ. ا هـ.

كَلَامُ الجَوْهَرَةِ وَرَوَى الطَّحَاوِيُّ عَن الْإِمَامِ اعْتِبَارَ الجُرْحِ فِي الحَدِيدِ وَنَحْوِهِ قَالَ الصَّدْرُ الشَّهِيدُ وَهُوَ الْأَصَحُّ وَرَجَّحَهُ فِي الْهِدَايَةِ وَغَيْرِهَا كَمَا سَيَأْتِي فِي الْفَصْلِ الْآتِي فِي مَسْأَلَةِ الْمَرِّ قلت وَعَلَى كُلٍّ فَالْقَتْلُ بِالْبُنْدُقَةِ الرَّصَاصِ عَمْدٌ؛ لِأَنَّهَا مِنْ جِنْسِ الحَدِيدِ وَتَجْرَحُ فَيُقْتَصُّ بِهِ لَكِنْ إذَا لَمْ تَجْرَحْ لَا يُقْتَصُّ بِهِ عَلَى رِوَايَةِ الطَّحَاوِيِّ. ا هـ. مَا كَتَبْتُهُ.

(سئل) فِي هَذِهِ الحَادِثَةِ أَنَّ فِي الْوَرَثَةِ صِغَارًا وَكِبَارًا، الْكِبَارُ: أَبُوهُ وَأُمُّهُ وَزَوْجَتُهُ، وَالصِّغَارُ: ابْنُهُ وَابْنَتُهُ وَالْوَصِيُّ عَلَيْهِمَا جَدُّهُمَا وَالِدُهُ الْمَذْكُورُ، هَلْ لِوَالِدِهِ وَأُمِّهِ وَزَوْجَتِهِ الْقِصَاصُ قَبْلَ كِبَرِ أَوْلَادِهِ أَمْ لَا؟

=

رقم: ٢٧٤٠٠، وأخرجه ابن حزم الظاهري في المحلى بالآثار حديث رقم: ١٣٢٢.

(الجواب): قَالَ فِي التَّنْوِيرِ وَلِلْكِبَارِ الْقَوَدُ قَبْلَ كِبَرِ الصِّغَارِ إلَّا إذَا كَانَ الْكَبِيرُ أَجْنَبِيًّا عَن الصَّغِيرِ فَلَا حَتَّى يَبْلُغَ الصَّغِيرُ. ا هـ.

وَفِي الدُّرَرِ وَيَسْتَوْفِي الْكَبِيرُ قَبْلَ كِبَرِ الصَّغِيرِ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَا يَتَجَزَّأُ لِثُبُوتِهِ بِسَبَبٍ لَا يَتَجَزَّأُ وَهُوَ الْقَرَابَةُ وَاحْتِمَالُ الْعَفْوِ وَالصُّلْحِ مِن الصَّغِيرِ مُنْقَطِعٌ فَثَبَتَ لِكُلِّ وَاحِدٍ كَمَا فِي وِلَايَةِ النِّكَاحِ. اهـ.

وَفِي الْمُلْتَقَى وَمَنْ قُتِلَ وَلَهُ أَوْلِيَاءُ كِبَارٌ وَصِغَارٌ فَلِلْكِبَارِ الِاقْتِصَاصُ مِنْ قَاتِلِهِ قَبْلَ كِبَرِ الصِّغَارِ خِلَافًا لَهُمَا وَمِثْلُهُ فِي كَثِيرٍ مِن الْمُعْتَبَرَاتِ وَفِي مَنْظُومَةِ الْكَوَاكِبِيِّ وَجَازَ أَنْ يَسْتَوْفِيَ الْكَبِيرُ مِنْ قَبْلِ مَا أَنْ يَكْبُرَ الصَّغِيرُ.

(سئل) فِي رَجُلٍ قَتَلَ آخَرَ عَمْدًا بِآلَةِ مَرٍّ وَجَرَحَهُ بِحَدِيدَتِهِ وَلَمْ يَزَلْ صَاحِبَ فِرَاشٍ حَتَّى مَاتَ مِنْ ذَلِكَ عَن ابْنٍ صَغِيرٍ وَزَوْجَةٍ وَأُمٍّ فَادَّعَت الْأُمُّ بِالْوِصَايَةِ عَلَى الصَّغِيرِ وَجَدَّةُ الصَّغِيرِ عَلَى الْقَاتِلِ وَثَبَتَ ذَلِكَ عَلَيْهِ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ فَكَيْفَ الْحُكْمُ؟

(الجواب): قَالَ فِي الْمُلْتَقَى مَنْ قَتَلَ بِحَدِيدَةِ الْمَرِّ اُقْتُصَّ مِنْهُ إنْ جَرَحَهُ بِحَدِّهِ، وَإِنْ كَانَ بِظَهْرِهِ فَلَا وَعَلَيْهِ الدِّيَةُ. ا هـ. فَلْيُنْظَرْ ذَلِكَ وَفِي غَالِبِ الْمُتُونِ لِلْكِبَارِ الْقَوَدُ قَبْلَ كِبَرِ الصِّغَارِ وَخَصَّهُ الزَّيْلَعِيُّ وَغَيْرُهُ بِمَا إذَا كَانَ الْكَبِيرُ لَيْسَ بِأَجْنَبِيٍّ عَن الصَّغِيرِ، فَإِنْ كَانَ لَهُ وِلَايَةٌ عَلَيْهِ لَكِنْ لَا فِي مَالِهِ كَالْعَمِّ وَالْأَخِ فَلَهُ ذَلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى خِلَافًا لَهُمَا، فَإِنَّهُ عِنْدَهُمَا يَنْتَظِرُ بُلُوغَ الصِّغَارِ وَالصَّحِيحُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ كَمَا فِي الْبَدَائِعِ وَمِنْ خُصُوصِ الشُّهُودِ يَنْبَغِي التَّفَحُّصُ عَنْهُمْ سِرًّا وَعَلَانِيَةً، فَإِنَّهُ يُحْتَاطُ فِي الْفُرُوجِ وَالدِّمَاءِ مَا لَا يُحْتَاطُ فِي غَيْرِهِمَا وَاللَّـهُ سُبْحَانَهُ الْمُوَفِّقُ.

(أقول) الَّذِي فِي السُّؤَالِ أَنَّهُ جَرَحَهُ بِحَدِيدَةِ الْمَرِّ فَحَيْثُ وُجِدَ الْجُرْحُ بِالْحَدِيدِ وَجَبَ الْقِصَاصُ اتِّفَاقًا سَوَاءٌ جَرَحَهُ بِحَدِّهِ أَوْ بِظَهْرِهِ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِيمَا إذَا ضَرَبَهُ بِالْحَدِيدِ وَلَمْ يَجْرَحْهُ كَمَا إذَا ضَرَبَهُ بِظَهْرِ الْمَرِّ وَلَمْ يَحْصُلْ جُرْحٌ وَتَقَدَّمَ آنِفًا أَنَّ الْأَصَحَّ اعْتِبَارُ الْجُرْحِ فِي الْحَدِيدِ وَنَحْوِهِ مِن الرَّصَاصِ وَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَصَحَّحَهُ فِي الْهِدَايَةِ وَأَقَرَّهُ شُرَّاحُهَا عَلَى خِلَافِ مَا هُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ، وَأَمَّا مَسْأَلَةُ ثُبُوتِ الْقَوَدِ لِلْكِبَارِ قَبْلَ بُلُوغِ الصِّغَارِ فَهِيَ مِنْ مَسَائِلِ الْمُتُونِ وَاسْتَثْنَى مِنْهَا فِي التَّنْوِيرِ تَبَعًا لِلزَّيْلَعِيِّ مَا إذَا كَانَ الْكَبِيرُ أَجْنَبِيًّا عَن الصَّغِيرِ وَهَذَا بِعُمُومِهِ يَشْمَلُ مَا إذَا كَانَ وَرَثَةُ الْمَقْتُولِ زَوْجَةً بَالِغَةً وَابْنًا صَغِيرًا مِنْ زَوْجَةٍ غَيْرِهَا، فَإِنَّ الزَّوْجَةَ هُنَا أَجْنَبِيَّةٌ عَن الِابْنِ

الصَّغِيرِ وَمُقْتَضَى ذَلِكَ أَنَّهُ لَيْسَ لِلزَّوْجَةِ الْقَوَدُ قَبْلَ بُلُوغِ الصَّغِيرِ وَبِهِ أَفْتَى الحَانُوتِيُّ وَقَالَ إِنَّهُ لَمْ يَجِدْ هَذَا الْقَيْدَ لِغَيْرِ الزَّيْلَعِيِّ وَلَكِنَّهُ ثِقَةٌ ثُمَّ ذَكَرَ عِبَارَةَ الزَّيْلَعِيِّ وَقَالَ فَيَنْتَظِرُ عَلَى هَذَا إِلَى بُلُوغِ الصَّغِيرِ. اهـ.

لَكِنَّ الزَّيْلَعِيَّ لَمْ يَنْفَرِدْ بِهَذَا الْقَيْدِ فَفِي الْقُهُسْتَانِيِّ مَا نَصُّهُ: وَفِي الْأَصْلِ إِنْ كَانَ الْكَبِيرُ أَبًا اسْتَوْفَى الْقَوَدَ بِالْإِجْمَاعِ، وَإِنْ كَانَ أَجْنَبِيًّا بِأَنْ قُتِلَ عَبْدٌ مُشْتَرَكٌ بَيْنَ أَجْنَبِيَّيْنِ صَغِيرٍ وَكَبِيرٍ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ إِلَخْ. اهـ.

وَكَتَبْت فِي رَدِّ الْمُحْتَارِ عِنْدَ قَوْلِهِ إِلَّا إِذَا كَانَ الْكَبِيرُ أَجْنَبِيًّا عَنِ الصَّغِيرِ: قَالَ فِي النِّهَايَةِ بِأَنْ كَانَ الْعَبْدُ مُشْتَرَكًا بَيْنَ صَغِيرٍ وَأَجْنَبِيٍّ فَقُتِلَ عَمْدًا لَيْسَ لِلْأَجْنَبِيِّ أَنْ يَسْتَوْفِيَ الْقِصَاصَ قَبْلَ بُلُوغِهِ بِالْإِجْمَاعِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِلصَّغِيرِ أَبٌ فَيَسْتَوْفِيَانِهِ حِينَئِذٍ: ثُمَّ قَالَ فِي النِّهَايَةِ نَاقِلًا عَنِ الْمَبْسُوطِ؛ لِأَنَّ السَّبَبَ الْمِلْكُ وَهُوَ غَيْرُ مُتَكَامِلٍ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَإِنَّ مِلْكَ الرَّقَبَةِ يَحْتَمِلُ التَّجَزِّيَ بِخِلَافِ مَا نَحْنُ فِيهِ، فَإِنَّ السَّبَبَ فِيهِ الْقَرَابَةُ وَهِيَ مِمَّا لَا يَحْتَمِلُ التَّجَزِّيَ وَتَمَامُهُ فِيهِ.

وَظَاهِرُ هَذَا التَّصْوِيرِ وَالتَّعْلِيلِ وَمِثْلُهُ مَا قَدَّمْنَا آنِفًا عَنِ الْقُهُسْتَانِيِّ عَنِ الْأَصْلِ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْأَجْنَبِيِّ مَنْ كَانَ شَرِيكًا فِي الْمِلْكِ لَا فِي الْقَرَابَةِ فَلَوْ قُتِلَ رَجُلٌ وَلَهُ ابْنُ عَمَّةٍ كَبِيرٌ وَابْنُ خَالَةٍ صَغِيرٌ وَهُمَا أَجْنَبِيَّانِ لَا وَارِثَ لَهُ غَيْرُهُمَا فَلِلْكَبِيرِ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّ السَّبَبَ الْقَرَابَةُ لِلْمَقْتُولِ وَهِيَ مِمَّا لَا يَتَجَزَّى.

فَكَذَا مَا يَثْبُتُ بِهَا وَهُوَ الْقِصَاصُ فَيَثْبُتُ لَهُمَا غَيْرَ مُتَجَزٍّ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ اسْتِيفَاؤُهُ بِانْفِرَادِهِ بِخِلَافِ الْمِلْكِ، فَإِنَّهُ مُتَجَزٍّ فَلَا يَثْبُتُ الْقِصَاصُ بِسَبَبِهِ لِكُلٍّ بِانْفِرَادِهِ مَا لَمْ يَجْتَمِعَا وَيَطْلُبَا الْقِصَاصَ وَالصَّغِيرُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِهِ إِلَّا إِذَا كَانَ لَهُ أَبٌ فَيَسْتَوْفِيهِ الْأَبُ مَعَ شَرِيكِ ابْنِهِ فِي الْعَبْدِ الْمَقْتُولِ وَكَذَا لَوْ قُتِلَ عَنْ زَوْجَةٍ وَابْنٍ صَغِيرٍ مِنْ غَيْرِهَا فَلِلزَّوْجَةِ الْقِصَاصُ؛ لِأَنَّ مُرَادَهُمْ بِالْقَرَابَةِ مَا يَشْمَلُ الزَّوْجِيَّةَ بِدَلِيلِ ثُبُوتِ الْقِصَاصِ بِالْقَرَابَةِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِن الزَّوْجَيْنِ وَفِي التَّتَارْخَانِيَّةِ أَوَاخِرَ الْبَابِ السَّابِعِ مِنْ كِتَابِ الجِنَايَاتِ: الْمَسْأَلَةُ عَلَى وَجْهَيْنِ: إِمَّا أَنْ يَكُونَ الْقَتْلُ عَمْدًا أَوْ خَطَأً، فَإِنْ كَانَ خَطَأً، فَإِنْ كَانَ الشَّرِيكُ الْكَبِيرُ وَلِيَّ الصَّغِيرِ لَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ جَمِيعَ الدِّيَةِ حِصَّةَ نَفْسِهِ بِحُكْمِ الْمِلْكِ وَحِصَّةَ الصَّغِيرِ بِحُكْمِ الْوِلَايَةِ، وَإِنْ كَانَ الْكَبِيرُ أَخًا أَوْ عَمًّا لَيْسَ وَصِيًّا لِلصَّغِيرِ يَسْتَوْفِي حِصَّةَ نَفْسِهِ فَقَطْ، وَإِنْ كَانَ الْقَتْلُ عَمْدًا إِنْ كَانَ الْكَبِيرُ أَبًا لَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ الْقِصَاصَ بِالْإِجْمَاعِ، وَإِنْ كَانَ أَجْنَبِيًّا بِأَنْ قُتِلَ عَبْدٌ مُشْتَرَكٌ بَيْنَ أَجْنَبِيَّيْنِ أَحَدُهُمَا صَغِيرٌ وَالْآخَرُ

كَبِيرٌ لَيْسَ لِلْأَجْنَبِيِّ أَنْ يَسْتَوْفِيَ الْقِصَاصَ بِالْإِجْمَاعِ إلَّا أَنْ يَكُونَ لِلصَّغِيرِ أَبٌ فَيَسْتَوْفِيَانِ حِينَئِذٍ، وَإِنْ كَانَ الْكَبِيرُ أَخًا أَوْ عَمًّا فَعَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ لَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ قَبْلَ بُلُوغِ الصَّغِيرِ، وَعَلَى قَوْلِهِمَا: لَا حَتَّى يَبْلُغَ إلَّا أَنْ يَكُونَ لِلصَّغِيرِ أَبٌ فَيَسْتَوْفِي الْأَبُ نَصِيبَ الصَّغِيرِ مَعَ الْكَبِيرِ وَعَلَى هَذَا الِاخْتِلَافِ إذَا كَانَ شَرِيكُ الْكَبِيرِ مَعْتُوهًا أَوْ مَجْنُونًا. ا هـ.

وَتَمَامُهُ فِيهَا مِن الْفَصْلِ الْمَذْكُورِ.

فَهَذِهِ الْعِبَارَاتُ كُلُّهَا قَدْ حَصَرَتْ تَصْوِيرَ الْأَجْنَبِيِّ بِالشَّرِيكِ فِي الْمِلْكِ دُونَ الشَّرِيكِ فِي الْإِرْثِ.

وَتَعْلِيلُ الْمَسْأَلَةِ الَّذِي مَرَّ عَن الْمَبْسُوطِ صَرِيحٌ فِي ذَلِكَ أَيْضًا وَحِينَئِذٍ فَلَا تَدْخُلُ مَسْأَلَةُ الزَّوْجَةِ مَعَ الِابْنِ مِنْ غَيْرِهَا تَحْتَ الْأَجْنَبِيِّ الْمُسْتَثْنَى هَذَا مَا ظَهَرَ لِفَهْمِي الْقَاصِرِ فَتَأَمَّلْهُ وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ. وَقَدْ نَقَلَ الْمُؤَلِّفُ عَنْ فَتَاوَى الْعَلَّامَةِ الشَّلَبِيِّ مَسْأَلَةً وَهِيَ سُئِلَ عَنْ شَخْصٍ قَتَلَ امْرَأَةً عَمْدًا عُدْوَانًا وَثَبَتَ ذَلِكَ بِبَيِّنَةٍ شَرْعِيَّةٍ وَالْحَالُ أَنَّ الْمَقْتُولَةَ خَلَّفَتْ مِن الْوَرَثَةِ زَوْجًا بَالِغًا وَوَلَدًا مُرَاهِقًا صَغِيرًا مِنْ شَخْصٍ غَيْرِ الزَّوْجِ الَّذِي قُتِلَتْ فِي عِصْمَتِهِ فَهَلْ يَجُوزُ لِلزَّوْجِ الْمَذْكُورِ أَنْ يَقْتَصَّ مِنْهُ قَبْلَ بُلُوغِ الْوَلَدِ الْمَذْكُورِ أَمْ لَا؟ وَهَلْ يَجُوزُ لِوَالِدِ الْوَلَدِ الْمَذْكُورِ أَنْ يَقْتَصَّ مِنْهُ لِوَلَدِهِ قَبْلَ بُلُوغِهِ أَوْ لَا؟

(الجواب): ؟ لِلزَّوْجِ الْمَذْكُورِ الْقِصَاصُ قَبْلَ بُلُوغِ الْوَلَدِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ قَالَ فِي الْكَنْزِ وَلِلْكِبَارِ الْقَوَدُ قَبْلَ بُلُوغِ الصِّغَارِ. ا هـ. وَلِوَالِدِ الْوَلَدِ الصَّغِيرِ الْقِصَاصُ لِوَلَدِهِ قَبْلَ بُلُوغِهِ قَالَ قَاضِي خَانْ لِلْأَبِ اسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ لِابْنِهِ الصَّغِيرِ فِي النَّفْسِ وَفِيمَا دُونَ النَّفْسِ وَيَسْتَحِقُّ الْقِصَاصَ مَنْ يَسْتَحِقُّ مِيرَاثَهُ عَلَى فَرَائِضِ اللَّهِ تَعَالَى يَدْخُلُ فِيهِ الزَّوْجُ وَالزَّوْجَةُ وَكَذَا الدِّيَةُ. ا هـ.

وَقَالَ الْوَلْوَالِجِيُّ وِلَايَةُ اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ لِمَنْ يَسْتَحِقُّ الْقِصَاصَ وَالْمُسْتَحِقُّ لِلْقِصَاصِ مَنْ يَسْتَحِقُّ مَالَ الْقَتِيلِ عَلَى فَرَائِضِ اللَّهِ تَعَالَى يَدْخُلُ فِيهِ الزَّوْجُ وَالزَّوْجَةُ وَكَذَا الدِّيَةُ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ كَازَرُونِيٌّ مِن الْجِنَايَاتِ عَنْ فَتَاوَى الشَّلَبِيِّ.

(سئل) فِي رَجُلٍ بَالِغٍ عَاقِلٍ عَمَدَ إلَى رَجُلٍ وَضَرَبَهُ بِالسَّيْفِ فَقَتَلَهُ وَثَبَتَ عَلَيْهِ ذَلِكَ لَدَى قَاضٍ بِالطَّرِيقِ الشَّرْعِيِّ وَلِلْمَقْتُولِ زَوْجَةٌ وَأَوْلَادٌ صِغَارٌ مِنْهَا وَأَبٌ وَأُمٌّ هِيَ أُمُّ وَلَدٍ لِأَبِيهِ الْمَزْبُورِ وَلَهُ تَرِكَةٌ وَيُرِيدُ الْأَبُ اسْتِيفَاءَ الْقِصَاصِ مَعَ الزَّوْجَةِ مِن الْمَقْتُولِ قَبْلَ كِبَرِ الصِّغَارِ فَهَلْ يَسُوغُ

لِلْأَبِ وَالزَّوْجَةِ ذَلِكَ وَلَا تَرِثُ الْأُمُّ مِنْ تَرِكَتِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ إِذَا اجْتَمَعَ الْأَبُ وَالزَّوْجَةُ لَهُمَا ذَلِكَ قَبْلَ كِبَرِ الصِّغَارِ أَمَّا بِالنَّظَرِ إِلَى الْأَبِ فَبِإِجْمَاعِ أَصْحَابِنَا رَحِمَهُم اللَّـهُ تَعَالَى كَمَا فِي الزَّيْلَعِيِّ وَالْمُحِيطِ الْبُرْهَانِيِّ، وَأَمَّا بِالنَّظَرِ إِلَى الزَّوْجَةِ فَكَذَلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى تَعَالَى خِلَافًا لَهُمَا وَالصَّحِيحُ قَوْلُهُ كَمَا فِي الْبَدَائِعِ، وَأَمَّا أُمُّ الْمَقْتُولِ فَلَا تَرِثُ مِنْ تَرِكَتِهِ حَيْثُ كَانَتْ أُمَّ وَلَدِهِ وَلَا تَسْتَحِقُّ الْقِصَاصَ كَمَا فِي الخَانِيَّةِ وَيَسْتَحِقُّ الْقِصَاصَ مَنْ يَسْتَحِقُّ مِيرَاثَهُ عَلَى فَرَائِضِ اللَّـهِ تَعَالَى وَبِاللَّـهِ التَّوْفِيقُ.

قَالَ الزَّيْلَعِيُّ: وَلَوْ كَانَ الْكَبِيرُ وَلِيًّا لِلصَّغِيرِ مِمَّنْ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي مَالِهِ كَالْأَبِ وَالْجَدِّ يَسْتَوْفِيهِ الْكَبِيرُ قَبْلَ أَنْ يَبْلُغَ الصَّغِيرُ بِإِجْمَاعِ أَصْحَابِنَا سَوَاءٌ كَانَتِ الْوِلَايَةُ لَهُمَا بِالْمِلْكِ أَوْ بِالْقَرَابَةِ، وَإِنْ كَانَ وَلِيًّا لَا يَقْدِرُ عَلَى التَّصَرُّفِ فِي الْمَالِ كَالْأَخِ وَالْعَمِّ فَعَلَى الْخِلَافِ، فَإِنْ كَانَ الْكَبِيرُ أَجْنَبِيًّا عَنِ الصَّغِيرِ لَا يَمْلِكُ الْكَبِيرُ الِاسْتِيفَاءَ بِالْإِجْمَاعِ حَتَّى يَبْلُغَ الصَّغِيرُ وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ لَا يَمْلِكُ الْكَبِيرُ الِاسْتِيفَاءَ فِي الْكُلِّ زَيْلَعِيٌّ مِنَ الجِنَايَاتِ وَلَيْسَ لِبَعْضِ الْوَرَثَةِ اسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ إِذَا كَانُوا كِبَارًا حَتَّى يَجْتَمِعُوا وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمْ أَنْ يُوَكِّلَ بِاسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ وَلَوْ كَانَتِ الْوَرَثَةُ صِغَارًا وَكِبَارًا كَانَ لِلْكِبَارِ وِلَايَةُ اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ قَبْلَ بُلُوغِ الصِّغَارِ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى.

وَفِي قَوْلِ صَاحِبَيْهِ وَالشَّافِعِيِّ لَيْسَ لَهُمْ ذَلِكَ حَتَّى يَبْلُغَ الصِّغَارُ خَانِيَّةٌ وَفِيهَا: وَلِوَلِيِّ أُمِّ الْوَلَدِ وَالْمُدَبَّرِ وَوَلَدِهِمَا اسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ كَمَا فِي الْقِنِّ. ا هـ.

وَفِي الْأَشْبَاهِ مِنَ النِّكَاحِ مَا ثَبَتَ لِجَمَاعَةٍ فَهُوَ بَيْنَهُمْ عَلَى سَبِيلِ الِاشْتِرَاكِ إِلَّا فِي مَسَائِلَ: الْأُولَى وِلَايَةُ الْإِنْكَاحِ لِلصَّغِيرِ وَالصَّغِيرَةِ ثَابِتَةٌ لِلْأَوْلِيَاءِ عَلَى سَبِيلِ الْكَمَالِ لِكُلٍّ.

الثَّانِيَةُ الْقِصَاصُ الْمَوْرُوثُ يَثْبُتُ لِكُلٍّ مِنَ الْوَرَثَةِ عَلَى الْكَمَالِ حَتَّى قَالَ الْإِمَامُ لِلْوَارِثِ الْكَبِيرِ اسْتِيفَاؤُهُ قَبْلَ بُلُوغِ الصَّغِيرِ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ لِبَالِغَيْنِ، فَإِنَّ الحَاضِرَ لَا يَمْلِكُهُ فِي غَيْبَةِ الْآخَرِ اتِّفَاقًا لِاحْتِمَالِ الْعَفْوِ إِلَخْ. ا هـ.

(سئل) فِي رَجُلٍ ضَرَبَ رَجُلًا حُرًّا عَمْدًا بِغَيْرِ حَقٍّ بِسِكِّينٍ عَلَى يَدِهِ الْيُمْنَى وَكَتِفِهِ الْأَيْسَرِ فَجَرَحَهُ وَمَاتَ مِنْ ذَلِكَ الجُرْحِ وَثَبَتَ مَا ذُكِرَ عَلَيْهِ بِالْبَيِّنَةِ الْعَادِلَةِ الشَّرْعِيَّةِ الْمُزَكَّاةِ ثُبُوتًا شَرْعِيًّا ثُمَّ مَاتَ الْمَجْرُوحُ عَنْ وَرَثَةٍ كِبَارٍ حَاضِرِينَ وَأُمٍّ غَائِبَةٍ فِي بَلْدَةٍ أُخْرَى فَهَلْ لَا يُقْضَى عَلَى الرَّجُلِ بِالْقِصَاصِ مَا لَمْ تَحْضُرِ الْغَائِبَةُ؟

(الجواب): لَيْسَ لِلْوَرَثَةِ اسْتِيفَاءُ الْقِصَاصِ حَتَّى تَحْضُرَ الْأُمُّ حَيْثُ كَانُوا كِبَارًا بِالْإِجْمَاعِ

كَمَا صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي الْكُتُبِ الْمُعْتَبَرَةِ لَكِنَّهُ يُحْبَسُ قَالَ فِي الْمِنَحِ وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ لَا يُقْضَى بِالْقِصَاصِ مَا لَمْ يَحْضُر الْغَائِبُ وَقَالَ قَبْلَهُ وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ الْقَاتِلَ يُحْبَسُ إذَا أَقَامَ الْحَاضِرُ الْبَيِّنَةَ؛ لِأَنَّهُ صَارَ مُتَّهَمًا بِالْقَتْلِ. ا هـ.

(سئل) فِيمَا إذَا اُتُّهِمَ زَيْدٌ بِقَتِيلٍ وَلَمْ يَثْبُتْ عَلَيْهِ ذَلِكَ بِوَجْهٍ شَرْعِيٍّ وَغَابَ وَلَهُ أَخٌ غَيْرُ مُتَّهَمٍ بِذَلِكَ يَزْعُمُ أَوْلِيَاءُ الْقَتِيلِ أَنَّ لَهُمْ حَبْسَ غَيْرِ الْمُتَّهَمِ حَتَّى يَحْضُرَ الْمُتَّهَمُ فَهَلْ لَيْسَ لَهُمْ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ ﴿ ولا تزر وازرة وزر أخرى ﴾ [سورة الزمر آية ٧].

(سئل) فِي بَالِغٍ عَاقِلٍ ضَرَبَ صَبِيًّا خَطَأً بِعُودٍ ذِي شَوْكَةٍ أَصَابَتْ عَيْنَهُ الْيُمْنَى فَذَهَبَ ضَوْءُهَا وَلَا بَيِّنَةَ لِأَبِي الصَّبِيِّ عَلَى ذَلِكَ، وَإِنَّمَا عُلِمَ ذَلِكَ بِاعْتِرَافِ الضَّارِبِ وَلَمْ تُصَدِّقْهُ الْعَاقِلَةُ فَهَلْ يَلْزَمُ فِي ذَلِكَ نِصْفُ الدِّيَةِ وَمَا قَدْرُ ذَلِكَ؟

(الجواب): وَفِي الْعَيْنَيْنِ وَالْيَدَيْنِ وَالشَّفَتَيْنِ وَالْحَاجِبَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ وَالْأُذُنَيْنِ وَالْأُنْثَيَيْنِ أَيِ الْخُصْيَتَيْنِ وَثَدْيَيِ الْمَرْأَةِ الدِّيَةُ وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ نِصْفُ الدِّيَةِ وَفِي أَشْفَارِ الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةُ وَفِي أَحَدِهَا رُبْعُهَا كَنْزٌ وَتَنْوِيرٌ وَقَدْ أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى الْعَمَلِ بِمُقْتَضَى قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ "لَا تَعْقِلُ الْعَوَاقِلُ عَبْدًا وَلَا عَمْدًا وَلَا صُلْحًا وَلَا اعْتِرَافًا" حَتَّى لَوْ أَقَرَّ الْحُرُّ بِالْقَتْلِ خَطَأً لَمْ يَكُنْ إقْرَارُهُ عَلَى الْعَاقِلَةِ أَيْ إلَّا أَنْ يُصَدِّقُوهُ وَكَذَا قَرَّرَهُ الْقُهُسْتَانِيُّ فِي الْمَعَاقِلِ فَتَنَبَّهْ عَلَائِيٌّ عَلَى التَّنْوِيرِ مِنْ بَابِ الْقَوَدِ وَفِيهِ مِن الدِّيَاتِ: وَالدِّيَةُ فِي الْخَطَأِ أَخْمَاسٌ مِنْهَا وَمِن ابْنِ مَخَاضٍ أَوْ أَلْفِ دِينَارٍ مِن الذَّهَبِ أَوْ عَشَرَةِ آلَافِ دِرْهَمٍ مِن الْوَرَقِ. ا هـ.

وَفِي التَّنْوِيرِ مِن الدِّيَاتِ أَيْضًا: وَتَجِبُ دِيَةٌ كَامِلَةٌ فِي كُلِّ عُضْوٍ ذَهَبَ نَفْعُهُ كَيَدٍ شُلَّتْ وَعَيْنٍ ذَهَبَ ضَوْءُهَا. ا هـ. وَمِثْلُهُ فِي الْكَنْزِ.

(سئل) فِي رَجُلٍ ضَرَبَ آخَرَ بِعَصًا عَلَى أَجْنَابِهِ فَمَاتَ مِنْ ذَلِكَ فَمَا الْحُكْمُ فِي ذَلِك بَعْدَ الثُّبُوتِ؟

(الجواب): عَلَيْهِ الْإِثْمُ وَالْكَفَّارَةُ وَدِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ عَلَى عَاقِلَتِهِ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ قَالَ الْكَرْخِيُّ فِي مُخْتَصَرِهِ قَالَ مُحَمَّدٌ فِي كِتَابِ الْأَصْلِ شِبْهُ الْعَمْدِ مَا تَعَمَّدَ ضَرْبَهُ بِالْعَصَا أَو السَّوْطِ أَو الْحَجَرِ أَو الْيَدِ وَرَوَى الْحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ فِي رَجُلٍ ضَرَبَ رَجُلًا بِعَصًا فَقَتَلَهُ أَنَّ ذَلِكَ شِبْهُ الْعَمْدِ وَكَذَلِكَ لَوْ رَمَاهُ بِحَجَرٍ فَشَجَّهُ صُوَرُ الْمَسَائِلِ مِن الْجِنَايَاتِ وَفِي الدُّرِّ الْمُخْتَارِ: الثَّانِي شِبْهُهُ وَهُوَ أَنْ يَقْصِدَ ضَرْبَهُ بِغَيْرِ مَا ذُكِرَ أَيْ بِمَا لَا يُفَرِّقُ الْأَجْزَاءَ وَلَوْ بِحَجَرٍ وَخَشَبٍ كَبِيرَيْنِ عِنْدَهُ خِلَافًا

لِغَيْرِهِ. ا هـ.

(قلت) الَّذِي فُهِمَ مِنْ كَلَامِ الدُّرَرِ وَغَيْرِهِ أَنَّهُ لَوْ ضَرَبَهُ بِعَصًا أَوْ سَوْطٍ أَوْ حَجَرٍ صَغِيرٍ فَلَا قَوَدَ عَلَيْهِ بِالْإِجْمَاعِ، وَأَمَّا الضَّرْبُ بِالحَجَرِ أَو الخَشَبِ الْكَبِيرِ كَخَشَبِ المُرِّ فَلَا قَوَدَ عِنْدَهُ خِلَافًا لَهُمَا وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ وَفِي الْفَتَاوَى الصُّغْرَى الْعَمْدُ المَحْضُ إِذَا أَوْجَبَ الدِّيَةَ أَوْجَبَ فِي مَالِهِ فِي النَّفْسِ وَفِيمَا دُونَ النَّفْسِ وَالخَطَأُ فِيهِمَا عَلَى الْعَاقِلَةِ وَشِبْهُ الْعَمْدِ فِي النَّفْسِ يُوجِبُ الدِّيَةَ عَلَى الْعَاقِلَةِ وَفِيمَا دُونَ النَّفْسِ يَجِبُ عَلَى الجَانِي، وَإِنْ بَلَغَ دِيَةً تَامَّةً خُلَاصَةٌ مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ.

وَمِثْلُهُ فِي الْبَزَّازِيَّةِ وَعِبَارَتُهَا: المَالُ الْوَاجِبُ بِالْعَمْدِ المَحْضِ يَجِبُ فِي مَالِ الْقَاتِلِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ وَفِي النَّفْسِ وَفِي الخَطَأِ فِيهِمَا عَلَى الْعَاقِلَةِ وَفِي شِبْهِ الْعَمْدِ لَوْ نَفْسًا عَلَى الْعَاقِلَةِ وَفِيمَا دُونَهَا وَإِنْ بَلَغَ الدِّيَةَ عَلَى الْقَاتِلِ.

(أقول) لَمْ يُبَيِّنِ المُؤَلِّفُ دِيَةَ شِبْهِ الْعَمْدِ وَقَدْ قَالَ فِي التَّنْوِيرِ وَشَرْحِهِ أَوَّلَ كِتَابِ الدِّيَاتِ: دِيَةُ شِبْهِ الْعَمْدِ مِائَةٌ مِن الْإِبِلِ أَرْبَاعًا مِنْ بِنْتِ مَخَاضٍ وَبِنْتِ لَبُونٍ وَحِقَّةٌ إِلَى جَذَعَةٍ بِإِدْخَالِ الْغَايَةِ وَهِيَ الدِّيَةُ المُغَلَّظَةُ لَا غَيْرُ، ثُمَّ قَالَ: وَالدِّيَةُ فِي الخَطَأِ أَخْمَاسٌ: مِنْهَا وَمِن ابْنِ مَخَاضٍ أَوْ أَلْفِ دِينَارٍ مِن الذَّهَبِ أَوْ عَشْرَةِ آلَافِ دِرْهَمٍ مِن الْوَرَقِ. ا هـ.

قَوْلُهُ وَهِيَ الدِّيَةُ المُغَلَّظَةُ لَا غَيْرُ أَيْ لَا يُخَيَّرُ الْقَاتِلُ فِي شِبْهِ الْعَمْدِ بَيْنَ دَفْعِ الْوَرَقِ أَو الْعَيْنِ أَي الذَّهَبِ أَو الْإِبِلِ بَل اللَّازِمُ عَلَيْهِ الْإِبِلُ وَكَلَامُ الْهِدَايَةِ يُشِيرُ إِلَى هَذَا وَهُوَ صَرِيحُ مَا تَقَدَّمَ أَوَّلَ كِتَابِ الجِنَايَاتِ مِنْ أَنَّ حُكْمَ شِبْهِ الْعَمْدِ الْإِثْمُ وَالْكَفَّارَةُ وَدِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ. ا هـ.

فَلَوْ كَانَ الْوَاجِبُ ابْتِدَاءً مَا هُوَ أَعَمُّ مِن الْإِبِلِ لَمْ يَكُنْ لِلتَّغْلِيظِ فائدة؛ لِأَنَّهُ يَخْتَارُ الْأَخَفَّ فَتَفُوتُ حِكْمَةُ التَّغْلِيظِ نَصًّا فَلْيَكُنْ عَلَى ذِكْرٍ مِنْك لِتُحَرِّرَهُ كَذَا فِي حَاشِيَةِ الشُّرُنْبُلَالِيِّ عَلَى الدُّرَرِ وَالَّذِي حَرَّرْتُهُ فِي رَدِّ المُحْتَارِ أَنَّ عِبَارَاتِ المُتُونِ مُخْتَلِفَةُ المَفْهُومِ، فَإِنَّ المَفْهُومَ مِنْ عِبَارَةِ التَّنْوِيرِ السَّابِقَةِ وَغَيْرِهَا كَالْهِدَايَةِ وَالِاخْتِيَارِ وَالْكَنْزِ وَالمُلْتَقَى أَنَّ الدِّيَةَ فِي شِبْهِ الْعَمْدِ لَا تَكُونُ مِنْ غَيْرِ الْإِبِلِ فَمَعْنَى التَّغْلِيظِ أَنَّهَا وَجَبَتْ عَلَى الجَانِي مِنْ نَوْعٍ وَاحِدٍ بِخِلَافِ الدِّيَةِ فِي الخَطَأِ، فَإِنَّهُ يُخَيَّرُ فِيهَا بَيْنَ دَفْعِهَا مِن الْإِبِلِ أَو الذَّهَبِ أَو الْفِضَّةِ: وَالمَفْهُومُ مِن الوِقَايَةِ وَالْإِصْلَاحِ وَالْغُرَرِ أَنَّهَا تَكُونُ مِن الْأَنْوَاعِ الثَّلَاثَةِ وَعَلَيْهِ فَمَعْنَى التَّغْلِيظِ فِيهَا أَنَّهَا إِذَا دُفِعَتْ مِن الْإِبِلِ تُدْفَعُ أَرْبَاعًا بِخِلَافِ دِيَةِ الخَطَأِ، فَإِنَّهَا أَخْمَاسٌ وَهِيَ أَخَفُّ مِن الْأَرْبَاعِ.

وَبِذَلِكَ صَرَّحَ فِي مُخْتَصَرِ الْقُدُورِيِّ حَيْثُ قَالَ: وَلَا يَثْبُتُ التَّغْلِيظُ إِلَّا فِي الْإِبِلِ خَاصَّةً، فَإِنْ

قَضَى مِنْ غَيْرِ الْإِبِلِ لَمْ تَتَغَلَّظْ. ا هـ.

وَفِي الْمَجْمَعِ: تَتَغَلَّظُ دِيَةُ شِبْهِ الْعَمْدِ فِي الْإِبِلِ، قَالَ شَارِحُهُ: حَتَّى لَوْ قَضَى بِالدِّيَةِ مِنْ غَيْرِ الْإِبِلِ لَمْ تُغَلَّظْ وَكَذَا فِي دُرَرِ الْبِحَارِ وَشَرْحِهِ غُرَرِ الْأَذْكَارِ وَفِي جِنَايَاتِ غَايَةِ الْبَيَانِ: وَتُغَلَّظُ الدِّيَةُ فِي شِبْهِ الْعَمْدِ فِي الْإِبِلِ إذَا فُرِضَتْ الدِّيَةُ فِيهَا فَأَمَّا غَيْرُ الْإِبِلِ فَلَا يُغَلَّظُ فِيهَا قَالَ فِي الْجَوْهَرَةِ حَتَّى أَنَّهُ لَا يُزَادُ فِي الْفِضَّةِ عَلَى عَشْرَةِ آلَافٍ وَلَا فِي الذَّهَبِ عَلَى أَلْفِ دِينَارٍ. ا هـ.

وَفِي دُرَرِ الْبِحَارِ اتَّفَقَ الْأَئِمَّةُ عَلَى أَنَّ الدِّيَةَ مِن الذَّهَبِ فِي الْخَطَأِ وَشِبْهِ الْعَمْدِ أَلْفُ دِينَارٍ فَهَذِهِ الْعِبَارَاتُ صَرِيحَةٌ فِي أَنَّ دِيَةَ شِبْهِ الْعَمْدِ لَا تَخْتَصُّ بِالْإِبِلِ بَلْ تَكُونُ مِنْهُ وَمِن الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ كَدِيَةِ الْخَطَأِ، وَإِنَّمَا الْفَرْقُ أَنَّهَا إذَا دُفِعَتْ مِن الْإِبِلِ، فَإِنْ كَانَ فِي شِبْهِ الْعَمْدِ تَغَلَّظَتْ بِأَنْ تُدْفَعَ أَرْبَاعًا، وَإِنْ كَانَ فِي الْخَطَأِ فَلَا بَلْ تُدْفَعُ أَخْمَاسًا.

وَهَل الْخِيَارُ فِي تَعْيِينِ أَحَدِ الثَّلَاثَةِ لِلْقَاتِلِ أَمْ لِلْقَاضِي؟ لَمْ أَرَهُ صَرِيحًا لَكِنَّ عِبَارَةَ الْمَجْمَعِ وَغَايَةِ الْبَيَانِ تُفِيدُ الثَّانِيَ وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِيمَن اُتُّهِمَ بِقَتْلِ رَجُلٍ وَلِلرَّجُلِ صِغَارٌ وَزَوْجَةٌ وَجَدٌّ أَبُو أَبٍ فَعَجَزَ الْجَدُّ عَنْ إثْبَاتِ ذَلِكَ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ لِعَدَمِ الْبَيِّنَةِ فَصَالَحَ وَلِيُّ الصِّغَارِ الْمَذْكُورُ عَنْ إنْكَارٍ بِمَبْلَغٍ مَعْلُومٍ مِن الدَّرَاهِمِ مَعَ ثُبُوتِ الْحَظِّ وَالْمَصْلَحَةِ فِي ذَلِكَ لِلصِّغَارِ فَهَلْ يَكُونُ الصُّلْحُ الْمَزْبُورُ صَحِيحًا؟

(الجواب): نَعَمْ كَمَا صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي الْعِمَادِيَّةِ وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

وَفِي فَتَاوَى الْحَانُوتِيِّ فِي جَوَابِ سُؤَالٍ أَجَابَ: حَيْثُ كَانَت الْأُمُّ وَصِيَّةً عَلَى وَلَدَيْهَا اللَّذَيْنِ هُمَا أَخَوَا الْمَيِّتِ كَانَ لَهَا الصُّلْحُ عَلَى إحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ لَكِنْ قَالُوا عَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ الْمُجَوِّزَةِ لِلصُّلْحِ أَنَّ الصُّلْحَ إذَا كَانَ عَلَى أَقَلَّ مِنْ قَدْرِ الدِّيَةِ لَا يَجُوزُ.

(أقول) الظَّاهِرُ حَمْلُ هَذَا الْكَلَامِ عَلَى مَا إذَا كَانَ الْقَتْلُ ثَابِتًا أَمَّا إذَا كَانَ الصُّلْحُ عَنْ إنْكَارٍ فَيَجُوزُ قِيَاسًا عَلَى دَعْوَى مَالِ الْمَيِّتِ كَمَا صَرَّحَ بِذَلِكَ الْعِمَادِيُّ فِي الْفَصْلِ السَّابِعِ وَالْعِشْرِينَ حَيْثُ قَالَ: الْوَصِيُّ إذَا صَالَحَ عَنْ حَقِّ الْمَيِّتِ أَوْ عَنْ حَقِّ الصَّغِيرِ عَلَى رَجُلٍ، فَإِنْ كَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مُقِرًّا بِالْمَالِ أَوْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ أَوْ كَانَ قُضِيَ عَلَيْهِ بِذَلِكَ لَا يَجُوزُ الصُّلْحُ عَلَى أَقَلَّ مِن الْحَقِّ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ يَجُوزُ. ا هـ.

فَجُعِلَ الصُّلْحُ مِن الْوَصِيِّ جَائِزًا عَلَى أَقَلَّ مِن الدَّيْنِ إذَا لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ كَازَرُونِيٌّ عَن الْحَانُوتِيِّ مِنْ كِتَابِ الصُّلْحِ.

(سئل) فِي صَبِيٍّ عَمَدَ إِلَى صَبِيٍّ وَضَرَبَهُ بِقَدُومٍ عَلَى أَصَابِعِ يَدِهِ الْيُمْنَى فَقَطَعَ مِفْصَلًا مِنْ سَبَّابَتِهِ فَهَلْ يَجِبُ عَلَيْهِ ثُلُثُ دِيَةِ الْإِصْبَعِ فِي مَالِهِ بَعْدَ الثُّبُوتِ؟

(الجواب): نَعَمْ وَفِي كُلِّ إِصْبَعٍ مِنْ أَصَابِعِ الْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ عُشْرُهَا وَمَا فِيهَا مَفَاصِلُ فَفِي أَحَدِهَا ثُلُثُ دِيَةِ الْإِصْبَعِ وَنِصْفُهَا لَوْ فِيهَا مِفْصَلَانِ تَنْوِيرٌ مِن الدِّيَاتِ وَغَيْرُهُ مِن الْمُتُونِ، وَعَمْدُ الصَّبِيِّ وَخَطَؤُهُ سَوَاءٌ عِنْدَنَا وَتَجِبُ الدِّيَةُ فِي الحَالَيْنِ وَتَكُونُ فِي مَالِهِ فِي فَصْلِ الْعَمْدِ؛ لِأَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تَعْقِلُ الْعَمْدَ وَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهِ فِي الخَطَإِ عِنْدَنَا أَحْكَامُ الصِّغَارِ مِنْ مَسَائِلِ الجِنَايَاتِ وَمِثْلُهُ فِي التَّنْوِيرِ.

(أقول) الَّذِي فِي التَّنْوِيرِ هَكَذَا: وَعَمْدُ الصَّبِيِّ وَالمَجْنُونِ خَطَأٌ وَعَلَى عَاقِلَتِهِ الدِّيَةُ. اهـ.

وَمِثْلُهُ فِي مَتْنِ المَجْمَعِ وَشَرْحِ دُرَرِ الْبِحَارِ مَعَ التَّنْبِيهِ عَلَى أَنَّ وُجُوبَهَا فِي مَالِهِ قَوْلُ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ وَذَكَرَ الْأُسْرُوشَنِيُّ فِي أَحْكَامِ الصِّغَارِ قَبْلَ الْعِبَارَةِ الَّتِي نَقَلَهَا الْمُؤَلِّفُ عَنْهُ مَا نَصُّهُ: عَمْدُ الصَّبِيِّ وَالمَجْنُونِ خَطَأٌ وَفِيهِ الدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ وَالمَعْتُوهُ كَالمَجْنُونِ. ا هـ.

فَهَذَا مُخَالِفٌ لِقَوْلِهِ وَتَكُونُ فِي مَالِهِ وَقَدْ يُوَفَّقُ بِمَا ذَكَرَهُ فِي شَرْحِ التَّنْوِيرِ عَن الدُّرَرِ بِقَوْلِهِ: وَعَلَى عَاقِلَتِهِ الدِّيَةُ إِنْ بَلَغَ نِصْفَ الْعُشْرِ فَأَكْثَرَ وَلَمْ يَكُنْ مِنْ عَجَمٍ وَإِلَّا فَفِي مَالِهِ دُرَرٌ. ا هـ.

فَيُحْمَلُ مَا نَقَلَهُ الْمُؤَلِّفُ عَنْ أَحْكَامِ الصِّغَارِ مِنْ أَنَّ الدِّيَةَ فِي مَالِهِ عَلَى مَا إِذَا كَانَ الْوَاجِبُ بِالجِنَايَةِ لَمْ يَبْلُغْ نِصْفَ الْعُشْرِ؛ لِأَنَّهُ يَسْلُكُ فِيهِ مَسْلَكَ الْأَمْوَالِ كَمَا فِي الزَّيْلَعِيِّ أَوْ يُحْمَلُ عَلَى مَا إِذَا كَانَ الصَّبِيُّ مِن الْعَجَمِ؛ لِأَنَّهُ لَا عَاقِلَةَ لَهُمْ لَكِنْ يُنَافِيهِ التَّعْلِيلُ بِقَوْلِهِ؛ لِأَنَّ الْعَاقِلَةَ لَا تَعْقِلُ الْعَمْدَ فَتَأَمَّلْ: قَالَ الْمُؤَلِّف وَفِي أَدَبِ الْقَضَاءِ لِلْخَصَّافِ إِذَا وَقَعَ الدَّعْوَى عَلَى الصَّبِيِّ المَحْجُورِ عَلَيْهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ فَلَيْسَ لَهُ حَقُّ إِحْضَارِهِ وَلَكِنْ يَحْضُرُ أَبُوهُ حَتَّى إِذَا لَزِمَ الصَّبِيَّ شَيْءٌ يُؤَدِّي عَنْهُ أَبُوهُ مِنْ مَالِهِ وَفِي كِتَابِ الْأَقْضِيَةِ أَنَّ إِحْضَارَ الصَّبِيِّ فِي الدَّعَاوَى شَرْطٌ وَبَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ مِنْ مَشَايِخِ زَمَانِنَا مَنْ شَرَطَ ذَلِكَ سَوَاءٌ كَانَ الصَّغِيرُ مُدَّعِيًا أَوْ مُدَّعًى عَلَيْهِ وَمِنْهُمْ مَنْ أَبَى ذَلِكَ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لِلصَّبِيِّ وَصِيٌّ وَطَلَبَ الْمُدَّعِي مِن الْقَاضِي أَنْ يُنَصِّبَ عَنْهُ وَصِيًّا أَجَابَهُ الْقَاضِي إِلَى ذَلِكَ.

وَفِي فَتَاوَى الْقَاضِي ظَهِيرِ الدِّينِ وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا تُشْتَرَطُ حَضْرَةُ الْأَطْفَالِ الرُّضَّعِ عِنْدَ الدَّعْوَى. ا هـ. أَحْكَامُ الصِّغَارِ مِن الجِنَايَاتِ.

(سئل) فِي رَجُلٍ ضَرَبَ آخَرَ بِحَجَرٍ فَأَصَابَ امْرَأَةً حُرَّةً حَامِلًا فَأَلْقَتْ جَنِينًا بِسَبَبِ

الضَّرْبِ وَكَانَ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ بَعْدَ سَاعَةٍ فَهَلْ تَجِبُ دِيَةٌ كَامِلَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي الِاخْتِيَارِ، وَإِنْ أَلْقَتْهُ حَيًّا ثُمَّ مَاتَ فَفِيهِ الدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ وَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ؛ لِأَنَّهُ صَارَ قَاتِلًا، وَإِنْ أَلْقَتْهُ مَيِّتًا ثُمَّ مَاتَتْ فَفِيهِ دِيَتُهَا وَالْغُرَّةُ لِمَا رَوَيْنَا. ا هـ. وَفِي المِنَحِ ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ حُرَّةٍ وَلَوْ كِتَابِيَّةً أَوْ مَجُوسِيَّةً فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا وَجَبَ غُرَّةٌ نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ فِي سَنَةٍ، فَإِنْ أَلْقَتْهُ حَيًّا فَمَاتَ فَدِيَةٌ كَامِلَةٌ أَيْ تَجِبُ دِيَةٌ كَامِلَةٌ عَلَى الضَّارِبِ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ آدَمِيًّا خَطَأً أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ فَتَجِبُ فِيهِ الدِّيَةُ الْكَامِلَةُ وَالجَنِينُ الَّذِي اسْتَبَانَ بَعْضُ خَلْقِهِ كَالجَنِينِ التَّامِّ فِي جَمِيعِ هَذِهِ الْأَحْكَامِ لِإِطْلَاقِ مَا رَوَيْنَا. ا هـ.

قَوْلُهُ عَلَى الضَّارِبِ أَيْ وَتُؤْخَذُ مِنْ عَاقِلَتِهِ كَمَا هُوَ صَرِيحُ كَلَامِ الِاخْتِيَارِ وَيُؤْخَذُ مِنْ كَلَامِ الْبَزَّازِيَّةِ المَذْكُورِ فِي هَذِهِ المَجْمُوعَةِ، أَوْ يُحْمَلُ عَلَى الْقَوْلِ بِسُقُوطِ الْعَاقِلَةِ فِي زَمَانِنَا كَمَا ذَكَرَهُ الْعَلَائِيُّ وَالحَانُوتِيُّ؛ لِأَنَّ التَّنَاصُرَ مُنْتَفٍ الْآنَ لِغَلَبَةِ الحَسَدِ وَالْبُغْضِ وَتَمَنِّي كُلِّ وَاحِدٍ المَكْرُوهَ لِصَاحِبِهِ وَحَيْثُ لَا قَبِيلَةَ وَلَا تَنَاصُرَ فَالدِّيَةُ فِي مَالِهِ أَوْ بَيْتِ المَالِ فَقَدْ حَصَلَ التَّوْفِيقُ بَيْنَ الْعِبَارَتَيْنِ.وَذَكَرَ فِي المُحِيطِ عَنْ فَتَاوَى أَبِي اللَّيْثِ صِبْيَانٌ يَلْعَبُونَ بِالرَّمْيِ فَمَرَّتْ بِهِم امْرَأَةٌ فَرَمَى صَبِيٌّ ابْنُ تِسْعِ سِنِينَ أَوْ نَحْوُهُ سَهْمًا فَأَذْهَبَ عَيْنَهَا قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو جَعْفَرٍ إِنَّهُ لَا عَاقِلَةَ لِلْعَجَمِ وَبِهِ كَانَ يُفْتِي ظَهِيرُ الدِّينِ المَرْغِينَانِيُّ.وَفِي جِنَايَاتِ المُلْتَقَطِ صَبِيٌّ رَمَى سَهْمًا فَذَهَبَتْ عَيْنُهُ لَا ضَمَانَ عَلَى وَالِدِهِ عِنْدَ أَبِي بَكْرٍ؛ لِأَنَّهُ يَقُولُ لَا عَاقِلَةَ لِلْعَجَمِ لِعَدَمِ التَّنَاصُرِ، وَإِنَّمَا الْعَاقِلَةُ لِلْعَرَبِ لِلتَّنَاصُرِ، فَإِنْ كَانَ لِلصَّبِيِّ عَاقِلَةٌ يَجِبُ عَلَى عَاقِلَتِهِ بِالْبَيِّنَةِ وَلَا يَجِبُ بِإِقْرَارِ الصَّبِيِّ وَلَا بِشَهَادَةِ الصِّبْيَانِ شَيْءٌ. ا هـ.

أَحْكَامُ الصِّغَارِ. مِنْ مَسَائِلِ الجِنَايَاتِ بخ انْقَلَبَ فَأْسٌ مِنْ يَدِ قَصَّابٍ كَانَ يَكْسِرُ الْعَظْمَ فَأَتْلَفَ عُضْوَ إِنْسَانٍ يَضْمَنُ وَهُوَ خَطَأٌ وَالدِّيَةُ فِي مَالِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا عَاقِلَةَ لِلْعَجَمِ أَجْمَعَ؛ لِأَنَّهُمْ ضَيَّعُوا أَنْسَابَهُمْ وَلَا يَتَنَاصَرُونَ وَالْعَاقِلَةُ جَاءَتْ فِي الْعَرَبِ وَهُوَ مُخْتَارُ أَبِي جَعْفَرٍ وَبِهِ يُفْتِي الْإِمَامُ المَرْغِينَانِيُّ وَفِي الخُلَاصَةِ مِثْلُهُ وَعَلَى هَذَا لَوْ بَطَشَ رَجُلٌ امْرَأَةَ غَيْرِهِ فَضَرَبَهَا عَلَى الْأَرْضِ وَفِي يَدِهَا صَبِيٌّ فَمَاتَ بِذَلِكَ السَّبَبِ يَضْمَنُ الضَّارِبُ دِيَةَ الصَّبِيِّ إِنْ لَمْ يَكُنْ مِن الْعَرَبِ وَإِلَّا تَضْمَنْ عَاقِلَتُهُ كَوَاضِعِ الحَجَرِ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ فَتَلِفَ إِنْسَانٌ حَاوِي الزَّاهِدِيِّ فِي التَّسَبُّبِ مِن الجِنَايَاتِ وَفِي شَرْحِ التَّنْوِيرِ لِلْعَلَائِيِّ صَرَّحَ شَيْخُ شَيْخِنَا الحَانُوتِيُّ أَنَّ التَّنَاصُرَ مُنْتَفٍ الْآنَ لِغَلَبَةِ الحَسَدِ وَالْبُغْضِ وَتَمَنِّي كُلِّ وَاحِدٍ المَكْرُوهَ لِصَاحِبِهِ فَتَنَبَّهْ قلت وَحَيْثُ لَا تَنَاصُرَ وَلَا قَبِيلَةَ فَالدِّيَةُ

فِي مَالِهِ أَوْ بَيْتِ المَالِ. ا هـ.

(أقول) قَدْ أَفْتَى الْعَلَّامَةُ الحَانُوتِيُّ بِذَلِكَ فِي عِدَّةِ مَوَاضِعَ مِنْ فَتَاوَاهُ فَنَذْكُرُ عِبَارَتَهُ فِي بَعْضِ المَوَاضِعِ لِتَوْضِيحِ المَقَامِ وَنَصُّهُ: الدِّيَةُ عَلَى العَاقِلَةِ وَهِيَ أَهْلُ الدِّيوَانِ إنْ كَانَ الْقَاتِلُ مِنْهُمْ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْهُمْ فَعَاقِلَتُهُ قَبِيلَتُهُ وَيَدْخُلُ فِيهَا مَنْ كَانَ عَصَبَةً، وَإِنَّمَا يَكُونُ الْقَاتِلُ كَأَحَدِهِمْ إذَا كَانَ مِنْ أَهْلِ الدِّيوَانِ أَمَّا إذَا لَمْ يَكُنْ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ كَمَا فِي المِعْرَاجِ وَفِي التَّتَارْخَانِيَّةِ عَن السِّغْنَاقِيِّ وَغَيْرِهِمَا: وَتُؤْخَذُ الدِّيَةُ مِن الْعَاقِلَةِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ وَقَدْ نَصَّ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى عَلَى أَنَّهُ لَا يُزَادُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْ جَمِيعِ الدِّيَةِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ عَلَى ثَلَاثَةِ دَرَاهِمَ أَوْ أَرْبَعَةٍ فَلَا يُؤْخَذُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ فِي كُلِّ سَنَةٍ إلَّا دِرْهَمٌ أَوْ دِرْهَمٌ وَثُلُثٌ وَهُوَ الْأَصَحُّ كَمَا فِي الْهِدَايَةِ.

فَإِنْ لَمْ تَتَّسِع الْقَبِيلَةُ لِذَلِكَ ضُمَّ إلَيْهِمْ أَقْرَبُ الْقَبَائِلِ نَسَبًا كَمَا فِي المِعْرَاجِ نَاقِلًا عَن الذَّخِيرَةِ قَالَ المَشَايِخُ: هَذَا الجَوَابُ إنَّمَا يَسْتَقِيمُ فِي حَقِّ الْعَرَبِ؛ لِأَنَّهُمْ حَفِظُوا أَنْسَابَهُمْ فَأَمْكَنَ إيجَابُ الْعَقْلِ عَلَى أَقْرَبِ الْقَبَائِلِ مِنْ حَيْثُ النَّسَبُ أَمَّا أَنَّهُ لَا يَسْتَقِيمُ فِي حَقِّ الْعَجَمِ؛ لِأَنَّهُمْ ضَيَّعُوا أَنْسَابَهُمْ وَلَا شَكَّ أَنَّ أَهْلَ الْأَمْصَارِ الْآنَ قَدْ صَارُوا كَالْعَجَمِ؛ لِأَنَّهُمْ ضَيَّعُوا أَنْسَابَهُمْ وَلَا يَتَنَاصَرُونَ فِيمَا بَيْنَهُمْ وَصَرَّحَ المَشَايِخُ أَنَّ التَّنَاصُرَ شَرْطٌ قَالَ فِي مِعْرَاجِ الدِّرَايَةِ شَرْحِ الْهِدَايَةِ مَا نَصُّهُ: وَأَفْتَى أَبُو اللَّيْثِ وَأَبُو جَعْفَرٍ الْهِنْدُوَانِيُّ وَظَهِيرُ الدِّينِ المَرْغِينَانِيُّ أَنَّهُ لَا عَاقِلَةَ لِلْعَجَمِ؛ لِأَنَّهُمْ ضَيَّعُوا أَنْسَابَهُمْ وَلَا يَتَنَاصَرُونَ فِيمَا بَيْنَهُمْ وَهُوَ الْأَشْبَهُ وَقَالَ فِي الْبَزَّازِيَّةِ وَعَاقِلَةُ كُلِّ إنْسَانٍ مَنْ يَتَنَاصَرُ هُوَ بِهِ إنْ مِن الدِّيوَانِ فَعَاقِلَتُهُ أَهْلُ دِيوَانِهِ وَالصُّنَّاعُ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ إنْ كَانُوا يَتَنَاصَرُونَ بِالدِّيوَانِ وَالصِّنَاعَةِ. ا هـ.

وَحَيْثُ عُلِمَ أَنَّ التَّنَاصُرَ شَرْطٌ وَهُوَ لَا يُوجَدُ فِي هَذَا الزَّمَانِ لِغَلَبَةِ الحَسَدِ وَبُغْضِ النَّاسِ بَعْضِهِمْ لِبَعْضٍ وَتَمَنِّي كُلِّ وَاحِدٍ المَكْرُوهَ لِصَاحِبِهِ فَتَكُونُ الدِّيَةُ حِينَئِذٍ فِي بَيْتِ المَالِ قَالَ ابْنُ فِرْشْتَةَ فِي شَرْحِ المَجْمَعِ وَمَنْ لَا عَاقِلَةَ لَهُ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ تَجِبُ فِي بَيْتِ المَالِ وَقَالَ صَاحِبُ الْبَزَّازِيَّةِ مَا نَصُّهُ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ عَشِيرَةٌ وَلَا دِيوَانٌ فَعَاقِلَتُهُ بَيْتُ المَالِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى وَمَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ شَيْءٌ لَا يُؤْخَذُ مِنْ غَيْرِهِ هَذَا مَا وَقَفْت عَلَيْهِ مِنْ كَلَامِهِمْ وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ. ا هـ.

كَلَامُ الْعَلَّامَةِ الحَانُوتِيِّ ثُمَّ إنَّ وُجُوبَهَا فِي بَيْتِ المَالِ إنَّمَا هُوَ حَيْثُ كَانَ مُنْتَظِمًا وَإِلَّا فَفِي مَالِ الجَانِي قَالَ فِي المُجْتَبَى مَا نَصُّهُ:

قلت وَفِي زَمَانِنَا بِخُوَارِزْمَ لَا يَكُونُ إلَّا فِي مَالِ الجَانِي إلَّا إذَا كَانَ مِنْ أَهْلِ قَرْيَةٍ أَوْ مَحَلَّةٍ يَتَنَاصَرُونَ؛ لِأَنَّ الْعَشَائِرَ فِيهَا قَدْ وَهَتْ وَرَحْمَةُ التَّنَاصُرِ مِنْ بَيْنِهِمْ قَدْ رُفِعَتْ وَبَيْتُ المَالِ قَد انْهَدَمَ نَعَمْ أَسَامِي أَهْلِهَا مَكْتُوبَةٌ فِي الدِّيوَانِ أُلُوفًا وَمِئَاتٍ لَكِنْ لَا يَتَنَاصَرُونَ بِهِ فَتَعَيَّنَ أَنْ تَجِبَ فِي مَالِهِ. ا هـ.

وَفِي النُّقَايَةِ وَشَرْحِهَا لِلْقُهُسْتَانِيِّ وَمَنْ لَا عَاقِلَةَ لَهُ أَيْ مِن الْعَرَبِ وَالْعَجَمِ يُعْطِي الدِّيَةَ مِنْ بَيْتِ المَالِ إنْ كَانَ مَوْجُودًا أَوْ مَضْبُوطًا وَإِلَّا أَيْ إلَّا يَكُنْ كَذَلِكَ فَعَلَى الجَانِي. ا هـ.

وَقَدْ مَرَّ أَنَّ الدِّيَةَ حَيْثُ وَجَبَتْ عَلَى الْعَاقِلَةِ تُؤْخَذُ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ وَأَنَّهُ لَا يُؤْخَذُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ أَكْثَرُ مِنْ ثَلَاثَةِ دَرَاهِمَ وَبَقِيَ مَا إذَا لَمْ تَكُنْ لَهُ عَاقِلَةٌ وَوَجَبَتْ فِي مَالِهِ فَكَيْفَ تُؤْخَذُ؟ نَصَّ فِي المُجْتَبَى عَن النَّاطِفِيِّ أَنَّهُ يُؤَدِّي فِي كُلِّ سَنَةٍ ثَلَاثَةَ دَرَاهِمَ أَوْ أَرْبَعَةً وَقَالَ صَاحِبُ المُجْتَبَى قلت وَهَذَا أَحْسَنُ لَا بُدَّ مِنْ حِفْظِهِ فَقَدْ رَأَيْت فِي كَثِيرٍ مِن المَوَاضِعِ أَنَّهُ تَجِبُ الدِّيَةُ فِي مَالِهِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ. ا هـ.

وَارْتَضَاهُ الْعَلَائِيُّ فِي شَرْحِ التَّنْوِيرِ وَقَالَ وَأَقَرَّهُ المُصَنِّفُ. ا هـ.

لَكِنَّ هَذَا مُشْكِلٌ جِدًّا؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ يُؤَدِّي فِي كُلِّ سَنَةٍ ثَلَاثَةَ دَرَاهِمَ أَوْ أَرْبَعَةً إنْ كَانَ المُرَادُ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ الْوَاجِبُ عَلَيْهِ تِسْعَةَ دَرَاهِمَ أَو اثْنَيْ عَشَرَ دِرْهَمًا، وَإِنْ كَانَ المُرَادُ فِي كُلِّ سَنَةٍ مِنْ مُدَّةِ عُمْرِهِ فَمَتَى تَنْقَضِي الدِّيَةُ، وَإِذَا مَاتَ الجَانِي فَمِمَّنْ يُؤْخَذُ الْبَاقِي وَكَيْفَ يُؤْخَذُ فَتعَيَّنَ المَصِيرُ إلَى مَا نَقَلَهُ عَنْ أَكْثَرِ المَوَاضِعِ مِنْ وُجُوبِهَا فِي مَالِهِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، فَإِنَّهُ لَا إشْكَالَ فِيهِ. وَقَدْ صَرَّحَ فِي غَايَةِ الْبَيَانِ بِأَنَّ الذِّمِّيَّ الَّذِي لَا عَاقِلَةَ لَهُ تَجِبُ الدِّيَةُ فِي مَالِهِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ مِنْ يَوْمِ الْقَضَاءِ كَمَا فِي المُسْلِمِ. ا هـ.

لِأَنَّ الذِّمِّيَّ لَا حَقَّ لَهُ فِي بَيْتِ المَالِ فَتَجِبُ الدِّيَةُ فِي مَالِهِ ابْتِدَاءً، وَإِذَا فُقِدَ بَيْتُ المَالِ وَوَجَبَت الدِّيَةُ عَلَى المُسْلِمِ فِي مَالِهِ صَارَ كَالذِّمِّيِّ فَتَجِبُ عَلَيْهِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ ابْتِدَاؤُهَا مِنْ يَوْمِ الْقَضَاءِ لَا مِنْ يَوْمِ الجِنَايَةِ فَاغْتَنِمْ هَذَا المَقَامَ، فَإِنَّهُ مِمَّا لَمْ أُسْبَقْ إلَى تَحْرِيرِهِ وَالحَمْدُ للهِ عَلَى تَيْسِيرِهِ.

(سئل) فِي رَجُلٍ ضَرَبَ رَجُلًا حُرًّا عَلَى إحْدَى عَيْنَيْهِ عَمْدًا فَذَهَبَ بِذَلِكَ ضَوْءُهَا فَهَلْ يَلْزَمُهُ نِصْفُ الدِّيَةِ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي التَّنْوِيرِ وَتَجِبُ دِيَةٌ كَامِلَةٌ فِي كُلِّ عُضْوٍ ذَهَبَ نَفْعُهُ بِضَرْبِ ضَارِبٍ كَيَدٍ شُلَّتْ وَعَيْنٍ ذَهَبَ ضَوْءُهَا وَصُلْبٍ انْقَطَعَ مَاؤُهُ. ا هـ.

وَفِيهِ أَيْضًا وَفِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ الْمُزْدَوِجَةِ نِصْفُ الدِّيَةِ. ا هـ.

(أقول) قَوْلُهُ وَتَجِبُ دِيَةٌ كَامِلَةٌ أَيْ دِيَةُ ذَلِكَ الْعُضْوِ الَّذِي ذَهَبَ نَفْعُهُ فَلَا يُنَافِي أَنَّ الْوَاجِبَ فِي الْعَيْنِ نِصْفُ دِيَةِ النَّفْسِ ثُمَّ إِنَّ كَلَامَ الْمُؤَلِّفِ فِيهِ نَظَرٌ؛ لِأَنَّهُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَجِبُ الْقِصَاصُ لَا الدِّيَةُ حَيْثُ كَانَ الضَّرْبُ عَمْدًا وَكَانَ الذَّاهِبُ مُجَرَّدَ الضَّوْءِ وَالْعَيْنُ قَائِمَةٌ قَالَ فِي التَّنْوِيرِ وَشَرْحِهِ فِي بَابِ الْقَوَدِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ: وَكَذَا عَيْنٌ ضُرِبَتْ فَزَالَ ضَوْءُهَا وَهِيَ قَائِمَةٌ غَيْرُ مُنْخَسِفَةٍ فَيُجْعَلُ عَلَى وَجْهِهِ قُطْنٌ رَطْبٌ وَتُقَابَلُ عَيْنُهُ بِمِرْآةٍ مُحْمَاةٍ وَلَوْ قُلِعَتْ لَا قِصَاصَ لِتَعَذُّرِ الْمُمَاثَلَةِ. ا هـ.

(سئل) فِي امْرَأَةٍ ضَرَبَتْ بِنْتًا بِمِخْيَاطٍ عَمْدًا فَفَقَأَتْ عَيْنَهَا فَمَا يَلْزَمُهَا بَعْدَ الثُّبُوتِ الشَّرْعِيِّ؟

(الجواب): يَلْزَمُهَا بَعْدَ الثُّبُوتِ الشَّرْعِيِّ رُبْعُ الدِّيَةِ؛ لِأَنَّ فِي الْعَيْنَيْنِ الدِّيَةَ وَفِي إِحْدَاهُمَا نِصْفَ الدِّيَةِ وَدِيَةُ الْمَرْأَةِ فِي النَّفْسِ وَالْأَطْرَافِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ؛ لِأَنَّ حَالَهَا أَنْقَصُ مِنْ حَالِ الرَّجُلِ وَمَنْفَعَتُهَا أَقَلُّ وَقَدْ ظَهَرَ أَمْرُ النُّقْصَانِ بِالتَّنْصِيفِ فِي النَّفْسِ فَكَذَا فِي أَطْرَافِهَا وَأَجْزَائِهَا اعْتِبَارًا بِهَا كَذَا فِي الْهِدَايَةِ فَعَلَى هَذَا يَلْزَمُهَا رُبْعُ الدِّيَةِ وَهِيَ خَمْسَةٌ وَعِشْرُونَ مِنَ الْإِبِلِ أَوْ مِائَتَانِ وَخَمْسُونَ دِينَارًا مِنَ الذَّهَبِ أَوْ أَلْفًا وَخَمْسِمِائَةِ دِرْهَمٍ مِنَ الْفِضَّةِ.

(سئل) فِي رَجُلٍ ضَرَبَ رَجُلًا بِقَضِيبٍ عَمْدًا فَأَصَابَ خَدَّهُ فَأَسْقَطَ اثْنَتَيْنِ مِنْ أَسْنَانِهِ الْعُلْيَا فَمَا يَلْزَمُهُ شَرْعًا؟

(الجواب): إِذَا طَلَبَ الرَّجُلُ الْمَضْرُوبُ مِنَ الضَّارِبِ الْقِصَاصَ حَيْثُ كَانَ عَمْدًا يُقْتَصُّ مِنْهُ بَعْدَ الثُّبُوتِ الشَّرْعِيِّ السِّنُّ بِالسِّنِّ، وَإِنْ أَرَادَ الدِّيَةَ فَفِي كُلِّ سِنٍّ نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ أَوْ خَمْسُمِائَةِ دِرْهَمٍ مِنَ الْفِضَّةِ وَالْمَسْأَلَةُ فِي الشِّجَاجِ مِنَ التَّنْوِيرِ وَغَيْرِهِ وَفِي الْخَيْرِيَّةِ مِنَ الْجِنَايَاتِ أَيْضًا.

(أقول) ظَاهِرُ هَذَا الْجَوَابِ أَنَّ الْمَجْنِيَّ عَلَيْهِ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الْقِصَاصِ وَأَخْذِ الدِّيَةِ مَعَ أَنَّ الْمَذْكُورَ فِي السُّؤَالِ أَنَّ الْجِنَايَةَ هُنَا عَمْدٌ وَقَدْ صَرَّحُوا بِأَنَّ مُوجِبَ الْقَتْلِ الْعَمْدِ الْإِثْمُ وَالْقَوَدُ عَيْنًا فَلَا يَصِيرُ مَالًا إِلَّا بِالتَّرَاضِي فَلَيْسَ لِلْوَلِيِّ أَخْذُ الدِّيَةِ إِلَّا بِرِضَا الْقَاتِلِ خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ حَيْثُ أَثْبَتَ الْخِيَارَ لِلْوَلِيِّ بَيْنَ الْقِصَاصِ وَالدِّيَةِ سَوَاءٌ رَضِيَ الْقَاتِلُ أَوْ لَا، وَهَذَا وَإِنْ صَرَّحُوا بِهِ فِي الْجِنَايَةِ عَلَى النَّفْسِ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ كَذَلِكَ فِي الْجِنَايَةِ عَلَى مَا دُونَهَا كَمَا يَظْهَرُ

مِنْ فُرُوعِهِم الْكَثِيرَةِ.مِنْهَا لَوْ قَطَعَ رَجُلٌ يَدَ رَجُلٍ وَهِيَ صَحِيحَةٌ وَيَدُ الْقَاطِعِ شَلَّاءُ ثَبَتَ الخِيَارُ لِلْمَقْطُوعِ يَدُهُ إنْ شَاءَ أَخَذَ الدِّيَةَ، وَإِنْ شَاءَ اقْتَصَّ، وَإِنَّمَا ثَبَتَ الخِيَارُ لَهُ بِسَبَبِ الْعَيْبِ فَلَوْ كَانَ الخِيَارُ لَهُ مُطْلَقًا لَمَا صَوَّرُوهُ فِي المَعِيبِ.

وَفِي شَرْحِ التَّنْوِيرِ: وَعَلَى هَذَا فِي السِّنِّ وَسَائِرِ الْأَطْرَافِ الَّتِي تُقَادُ إذَا كَانَ طَرَفُ الضَّارِبِ وَالْقَاطِعِ مَعِيبًا يَتَخَيَّرُ المَجْنِيُّ عَلَيْهِ بَيْنَ أَخْذِ المَعِيبِ وَالْأَرْشِ كَامِلًا إلَخْ. ا هـ.

وَفِي أَوَّلِ الجِنَايَاتِ مَا نَصُّهُ: وَهُوَ أَيْ شِبْهُ الْعَمْدِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ مِن الْأَطْرَافِ عَمْدٌ مُوجِبٌ لِلْقِصَاصِ فَقَوْلُهُ مُوجِبٌ لِلْقِصَاصِ دَالٌّ عَلَى أَنَّهُ لَا خِيَارَ فِيهِ.

وَذَكَرَ الزَّيْلَعِيُّ عِنْدَ الِاسْتِدْلَالِ لِمَذْهَبِنَا بِأَنَّ مُوجِبَ الْعَمْدِ الْقَوَدُ لَا الخِيَارُ مَا نَصُّهُ: وَعَنْ أَنَسِ بْن مَالِكٍ أَنَّ عَمَّتَهُ الرُّبَيِّعَ لَطَمَتْ جَارِيَةً فَكَسَرَتْ ثَنِيَّتَهَا فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ حِينَ اخْتَصَمُوا إلَيْهِ: كِتَابُ اللَّـهِ الْقِصَاصُ، وَلَوْ كَانَ المَالُ وَاجِبًا بِهِ لَخَيَّرَ إذْ مَنْ وَجَبَ لَهُ أَحَدُ الشَّيْئَيْنِ عَلَى الخِيَارِ لَا يُحْكَمُ لَهُ بِأَحَدِهِمَا مُعَيَّنًا، وَإِنَّمَا يُحْكَمُ بِأَنْ يَخْتَارَ أَيَّهُمَا شَاءَ. ا هـ.

وَفِي الْفَتَاوَى الخَيْرِيَّةِ يَلْزَمُهُ فِي كُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ مِن الْإِبِلِ أَوْ خَمْسُمِائَةِ دِرْهَمٍ هَذَا إذَا كَانَ خَطَأً، وَإِنْ كَانَ عَمْدًا فَفِيهِ الْقِصَاصُ السِّنُّ بِالسِّنِّ وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ. ا هـ.

فَثَبَتَ بِمَا ذَكَرْنَاهُ وَبِمَا تَرَكْنَا ذِكْرَهُ خَوْفَ التَّطْوِيلِ أَنَّهُ لَا خِيَارَ عِنْدَنَا فِي الْعَمْدِ وَلَوْ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ بَلْ مُوجِبُهُ الْقَوَدُ حَيْثُ أَمْكَنَ وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِيمَا إذَا جَرَحَ رَجُلٌ آخَرَ ثُمَّ عَفَا المَجْرُوحُ عَن الجَارِحِ قَبْلَ مَوْتِهِ عَن الجِرَاحَةِ وَمَا يَحْدُثُ مِنْهَا ثُمَّ مَاتَ المَجْرُوحُ فَهَلْ يَكُونُ الْعَفْوُ جَائِزًا؟

(الجواب): نَعَمْ وَفِي الدُّرَرِ عَن المَسْعُودِيَّةِ لَوْ عَفَا المَجْرُوحُ أَو الْأَوْلِيَاءُ بَعْدَ الجُرْحِ قَبْلَ المَوْتِ جَازَ الْعَفْوُ اسْتِحْسَانًا عَلَائِيٌّ عَلَى التَّنْوِيرِ مِنْ فَصْلٍ فِي الْقَوَدِ، وَإِنْ سَرَى إلَى النَّفْسِ وَمَاتَ، فَإِنْ كَانَ الْعَفْوُ بِلَفْظِ الجِنَايَةِ أَوْ بِلَفْظِ الجِرَاحَةِ وَمَا يَحْدُثُ مِنْهَا صَحَّ بِالْإِجْمَاعِ وَلَا شَيْءَ عَلَى الْقَاتِلِ، وَإِنْ كَانَ بِلَفْظِ الجِرَاحَةِ وَلَمْ يَذْكُرْ وَمَا يَحْدُثُ مِنْهَا لَمْ يَصِحَّ الْعَفْوُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى وَالْقِيَاسُ أَنْ يَجِبَ الْقِصَاصُ وَفِي الِاسْتِحْسَانِ يَسْقُطُ الْقِصَاصُ لِلشُّبْهَةِ وَتَجِبُ الدِّيَةُ فِي مَالِ الْقَاتِلِ؛ لِأَنَّهُ عَمْدٌ وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّـهُ تَعَالَى يَصِحُّ الْعَفْوُ وَلَا شَيْءَ عَلَى الْقَاتِلِ هَذَا إذَا كَانَ الْقَتْلُ عَمْدًا فَأَمَّا إذَا كَانَ خَطَأً، فَإِنْ بَرِئَ مِنْ ذَلِكَ صَحَّ الْعَفْوُ بِالْإِجْمَاعِ وَلَا شَيْءَ عَلَى الْقَاطِعِ سَوَاءٌ كَانَ بِلَفْظِ الجِنَايَةِ أَو الجِرَاحَةِ وَذُكِرَ وَمَا يَحْدُثُ مِنْهَا أَوْ لَمْ

يُذْكَرْ، وَإِنْ سَرَى إِلَى النَّفْسِ، فَإِنْ كَانَ الْعَفْوُ بِلَفْظِ الْجِنَايَةِ أَو الْجِرَاحَةِ وَمَا يَحْدُثُ مِنْهَا صَحَّ أَيْضًا ثُمَّ إِنْ كَانَ الْعَفْوُ فِي حَالِ صِحَّةِ الْمَجْرُوحِ بِأَنْ كَانَ يَذْهَبُ وَيَجِيءُ وَلَمْ يَصِرْ ذَا فِرَاشٍ يُعْتَبَرُ مِنْ جَمِيعِ مَالِهِ، وَإِنْ كَانَ فِي حَالِ الْمَرَضِ بِأَنْ صَارَ ذَا فِرَاشٍ يُعْتَبَرُ عَفْوُهُ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ؛ لِأَنَّ الْعَفْوَ تَبَرُّعٌ مِنْهُ وَتَبَرُّعُ الْمَرِيضِ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ يُعْتَبَرُ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ، فَإِنْ كَانَ قَدْرُ الدِّيَةِ يَخْرُجُ مِن الثُّلُثِ يَسْقُطُ ذَلِكَ الْقَدْرُ عَن الْعَاقِلَةِ.

وَإِنْ كَانَ لَا يَخْرُجُ كُلُّهُ مِن الثُّلُثِ فَثُلُثُهُ يَسْقُطُ عَن الْعَاقِلَةِ وَثُلُثَاهُ يُؤْخَذُ مِنْهُمْ، وَإِنْ كَانَ بِلَفْظِ الْجِرَاحَةِ وَلَمْ يَذْكُرْ مَا يَحْدُثُ مِنْهَا لَمْ يَصِحَّ الْعَفْوُ وَالدِّيَةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَعِنْدَهُمَا يَصِحُّ الْعَفْوُ وَهَذَا كَقَوْلِهِ عَفَوْت عَن الْجِنَايَةِ أَوْ عَن الْجِرَاحَةِ وَمَا يَحْدُثُ مِنْهَا سَوَاءٌ مِنْ جِنَايَاتِ الْبَدَائِعِ مُلَخَّصًا أَنْقِرْوِيٌّ.

(أقول) وَالْفَرْقُ عَلَى قَوْلِ الْإِمَامِ بَيْنَ قَوْلِ الْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ عَفَوْت عَن الْجِنَايَةِ وَقَوْلِهِ عَفَوْت عَن الْجِرَاحَةِ أَوْ عَن الْقَطْعِ أَنَّ لَفْظَ الْجِنَايَةِ يَشْمَلُ السَّارِيَ مِنْهَا وَغَيْرَهُ فَالْقَتْلُ يُسَمَّى جِنَايَةً بِخِلَافِ الْقَطْعِ وَالْجِرَاحَةِ، فَإِنَّهُ يَشْمَلُ السَّارِيَ مَا لَمْ يَزِدْ قَوْلَهُ: وَمَا يَحْدُثُ مِنْهُ، فَإِذَا قَالَ الْمَجْرُوحُ أَو الْمَقْطُوعُ عَفَوْت عَن الْجِنَايَةِ يَكُونُ عَفْوًا عَن الْجُرْحِ وَالْقَطْعِ وَعَن الْقَتْلِ إذَا سَرَت الْجِنَايَةُ إلَيْهِ، وَإِذَا قَالَ عَفَوْت عَن الْجِرَاحَةِ وَمَا يَحْدُثُ مِنْهَا أَوْ عَن الْقَطْعِ وَمَا يَحْدُثُ مِنْهُ فَكَذَلِكَ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ وَمَا يَحْدُثُ مِنْهُ صَرِيحٌ فِي شُمُولِ السِّرَايَةِ بِخِلَافِ مَا إذَا لَمْ يَقُلْ وَمَا يَحْدُثُ مِنْهُ، فَإِنَّهُ لَا يَشْمَلُهَا وَعِنْدَهُمَا لَا فَرْقَ بَيْنَ الْأَلْفَاظِ الثَّلَاثَةِ؛ لِأَنَّهُ يُرَادُ بِالْعَفْوِ عَن الْجِرَاحَةِ وَنَحْوِهَا الْعَفْوُ عَنْ مُوجِبِهَا فَيَشْمَلُ النَّفْسَ كَالْجِنَايَةِ وَالْمُتُونُ عَلَى قَوْلِ الْإِمَامِ.

(سئل) فِي رَجُلٍ قَتَلَ رَجُلًا عَمْدًا بِغَيْرِ حَقٍّ بِآلَةٍ جَارِحَةٍ مِنْ حَدِيدٍ وَثَبَتَ عَلَيْهِ ذَلِكَ بِوَجْهِهِ الشَّرْعِيِّ ثُمَّ عَفَا عَنْهُ بَعْضُ أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ الْوَارِثِينَ لَهُ فَهَلْ يَسْقُطُ الْقِصَاصُ بِعَفْوِهِ وَلِمَنْ بَقِيَ مِن الْوَرَثَةِ حِصَّتُهُ مِن الدِّيَةِ؟

(الجواب): نَعَمْ وَيَسْقُطُ بِصُلْحِ أَحَدِهِمْ وَعَفْوِهِ وَلِلْبَاقِي حِصَّتُهُ مِن الدِّيَةِ دُرَرٌ مِنْ بَابِ مَا يُوجِبُ الْقَوَدَ ثُمَّ قَالَ فِي شَرْحِهِ: وَلَا حِصَّةَ لِلْعَافِي لِإِسْقَاطِ حَقِّهِ. اهـ.

وَالْمَسْأَلَةُ فِي التَّنْوِيرِ وَالْمِنَحِ وَالْمُلْتَقَى وَغَيْرِهَا وَالدِّيَةُ تُورَثُ اتِّفَاقًا أَشْبَاهٌ مِن الْفَرَائِضِ وَعَفْوُ الْأَوْلِيَاءِ قَبْلَ مَوْتِ الْمَجْرُوحِ يَصِحُّ كَمَا يَصِحُّ عَفْوُ الْمَجْرُوحِ لِوُجُودِ السَّبَبِ وَصِحَّةُ الْإِبْرَاءِ تَعْتَمِدُ وُجُودَ السَّبَبِ بَزَّازِيَّةٌ قُبَيْلَ الشِّجَاجِ: عَفَا الْوَلِيُّ عَنْ نِصْفِ الْقِصَاصِ سَقَطَ الْكُلُّ وَلَا

يَنْقَلِبُ الْبَاقِي مَالًا حَاوِي الزَّاهِدِيِّ مِنْ فَصْلِ أَمْرِ الْغَيْرِ بِالْجِنَايَةِ.

(سئل) فِيمَا إذَا عَفَا وَلِيُّ الْمَقْتُولِ عَنِ الْقَاتِلِ عَمْدًا عَنِ الْقِصَاصِ فَهَلْ يَسْقُطُ الْقِصَاصُ بِعَفْوِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ وَيَسْقُطُ الْقَوَدُ بِمَوْتِ الْقَاتِلِ وَبِعَفْوِ الْأَوْلِيَاءِ وَبِصُلْحِهِمْ عَنْ مَالٍ وَلَوْ قَلِيلًا وَيَجِبُ حَالًّا وَبِصُلْحِ أَحَدِهِمْ وَعَفْوِهِ وَلِمَنْ بَقِيَ حِصَّتُهُ مِنَ الدِّيَةِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ عَلَى الْقَاتِلِ تَنْوِيرُ الْأَبْصَارِ مِنْ بَابِ الْقَوَدِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ وَمِثْلُهُ فِي الْمُلْتَقَى.

(أقول) وَمَا وَقَعَ فِي الِاخْتِيَارِ وَشَرْحِ الْمَجْمَعِ مِنْ أَنَّ الْبَاقِيَ مِنَ الدِّيَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ، رَدَّهُ الْعَلَّامَةُ قَاسِمٌ بِأَنَّهُ لَيْسَ بِقَوْلٍ لِأَحَدٍ مُطْلَقًا، وَرَدَّهُ أَيْضًا فِي حَاشِيَتِهِ عَلَى شَرْحِ الْمَجْمَعِ بِأَنَّهُ مُخَالِفٌ لِسَائِرِ الْكُتُبِ مِنْ أَنَّهُ عَلَى الْقَاتِلِ فِي مَالِهِ قَالَ وَهُوَ الثَّابِتُ دِرَايَةً وَرِوَايَةً وَتَمَامُهُ فِيمَا حَرَّرْنَاهُ فِي رَدِّ الْمُحْتَارِ وَكَتَبْت فِيهِ مَا نَصُّهُ: تَتِمَّةٌ: عَفَا الْوَلِيُّ عَنْ أَحَدِ الْقَاتِلَيْنِ أَوْ صَالَحَهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَقْتَصَّ غَيْرُهُ كَمَا فِي جَوَاهِرِ الْفِقْهِ وَغَيْرِهِ لَكِنْ فِي قَاضِي خَانْ وَغَيْرِهِ أَنَّ لَهُ اقْتِصَاصَهُ قُهُسْتَانِيٌّ قلت وَبِالثَّانِي أَفْتَى الرَّمْلِيُّ كَمَا فِي أَوَّلِ الْجِنَايَاتِ مِنْ فَتَاوَاهُ.

(سئل) فِي رَجُلٍ ضَرَبَ آخَرَ عَلَى يَدِهِ الْيُسْرَى عَمْدًا بِسَيْفٍ فَشُلَّتْ يَدُهُ وَذَهَبَ نَفْعُهَا ثُمَّ أَقَرَّ الْمَضْرُوبُ بِالْإِكْرَاهِ الْمُعْتَبَرِ شَرْعًا أَنَّهُ أَبْرَأَ الضَّارِبَ مِنْ دِيَةِ يَدِهِ الْمَزْبُورَةِ فَهَلْ إذَا ثَبَتَ مَا ذُكِرَ بِوَجْهِهِ الشَّرْعِيِّ يَكُونُ الْإِبْرَاءُ الْمَذْكُورُ غَيْرَ صَحِيحٍ؟

(الجواب): نَعَمْ إذَا ثَبَتَ إكْرَاهُهُ بِذَلِكَ لَهُ الرُّجُوعُ عَمَّا أَبْرَأَ مِنْهُ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ لَا يَصِحُّ مَعَ الْإِكْرَاهِ إبْرَاؤُهُ مَدْيُونَهُ أَوْ إبْرَاؤُهُ كَفِيلَهُ بِنَفْسٍ أَوْ مَالٍ شَرْحُ التَّنْوِيرِ لِلْعَلَائِيِّ مِنَ الْإِكْرَاهِ وَمِثْلُهُ فِي الْمِنَحِ عَنِ الْخَانِيَّةِ وَلَا رَيْبَ أَنَّ الدِّيَةَ مِنَ الدُّيُونِ الضَّعِيفَةِ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي شَرْحِ التَّنْوِيرِ وَغَيْرِهِ مِنْ بَابِ زَكَاةِ الْمَالِ وَيَجِبُ عَلَى الضَّارِبِ نِصْفُ الدِّيَةِ.

(سئل) فِيمَا إذَا ضَرَبَ زَيْدٌ عَمْرًا عَمْدًا بِغَيْرِ حَقٍّ بِسَيْفٍ عَلَى مِفْصَلِ يَدِهِ الْيُسْرَى فَقَطَعَهَا مِنْ مِفْصَلِ الرُّسْغِ فَهَلْ يُقْتَصُّ مِنْ زَيْدٍ بِقَطْعِ يَدِهِ الْيُسْرَى مِنْ مِفْصَلِ الرُّسْغِ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي الْمُلْتَقَى الْقَوَدُ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ هُوَ فِيمَا يَكُونُ فِيهِ حِفْظُ الْمُمَاثَلَةِ إذَا كَانَ عَمْدًا فَيُقْتَصُّ بِقَطْعِ الْيَدِ مِنَ الْمِفْصَلِ، وَإِنْ كَانَتْ يَدُ الْقَاطِعِ أَكْبَرَ مِنَ الْمَقْطُوعِ. اهـ.

(سئل) فِي رَجُلٍ أَجْنَبِيٍّ دَخَلَ عَلَى امْرَأَةٍ قَرَوِيَّةٍ وَأَرَادَ ضَرْبَهَا وَخَوَّفَهَا بِالضَّرْبِ فَأَلْقَتْ جَنِينًا مَيِّتًا ذَكَرًا حُرًّا مُخَلَّقًا بَعْدَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَهَلْ تَضْمَنُ عَاقِلَتُهُ نِصْفَ عُشْرِ دِيَةِ الرَّجُلِ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(أقول) وَفِي الخَيْرِيَّةِ وَقَدْ أَفْتَى وَالِدُ شَيْخِنَا أَمِينُ الدِّينِ بْن عَبْدِ الْعَالِ إِذَا صَاحَ عَلَى امْرَأَةٍ فَأَلْقَتْ جَنِينًا لَا يَضْمَنُ، وَإِذَا خَوَّفَهَا بِالضَّرْبِ يَضْمَنُ (وَأَقُولُ) وَجْهُ الْفَرْقِ أَنَّ مَوْتَهَا بِالتَّخْوِيفِ وَهُوَ فِعْلٌ صَادِرٌ مِنْهُ نُسِبَ إِلَيْهِ وَبِالصِّيَاحِ مَوْتُهَا بِالخَوْفِ الصَّادِرِ مِنْهَا وَصَرَّحُوا أَيْضًا بِأَنَّهُ لَوْ صَاحَ عَلَى كَبِيرٍ فَمَاتَ لَا يَضْمَنُ وَأَنَّهُ لَوْ صَاحَ عَلَيْهِ فَجْأَةً فَمَاتَ مِنْهَا تَجِبُ الدِّيَةُ (وَأَقُولُ) لَا مُخَالَفَةَ؛ لِأَنَّهُ بِالْأَوَّلِ مَاتَ بِالخَوْفِ المَنْسُوبِ إِلَيْهِ وَفِي الثَّانِي بِالصَّيْحَةِ فَجْأَةً المَنْسُوبَةِ إِلَى الصَّائِحِ وَالْقَوْلُ لِلْفَاعِلِ أَنَّهُ مَاتَ مِن الخَوْفِ وَعَلَى الْأَوْلِيَاءِ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ مَاتَ مِن التَّخْوِيفِ وَعَلَى هَذَا فَلَوْ صَاحَ عَلَى امْرَأَةٍ فَجْأَةً فَأَلْقَتْ مِنْ صَيْحَتِهِ يَضْمَنُ وَلَوْ أَلْقَت امْرَأَةٌ غَيْرَهَا لَا يَضْمَنُ لِعَدَمِ تَعَدِّيهِ عَلَيْهَا فَتَأَمَّلْهُ، فَإِنَّهُ تَحْرِيرٌ جَيِّدٌ. ا هـ. مَا فِي الخَيْرِيَّةِ مُلَخَّصًا.

(سئل) فِيمَا إِذَا دَخَلَ اللُّصُوصُ بَيْتَ زَيْدٍ فِي غَيْبَتِهِ وَسَرَقُوا أَمْتِعَتَهُ لَيْلًا فَغَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّ عَمْرًا جَارَهُ مِنْهُمْ وَرُفِعَ أَمْرُهُ لِحَاكِمِ الْعُرْفِ فَأَحْضَرَ الحَاكِمُ عَمْرًا وَسَأَلَهُ فَأَنْكَرَ فَضَرَبَهُ فَأَقَرَّ وَذَكَرَ أَنَّ لَهُ شُرَكَاءَ عَيَّنَهُمْ لِلْحَاكِمِ فَحَبَسَهُ مُدَّةً حَتَّى مَاتَ فِي الحَبْسِ عَنْ وَرَثَةٍ يَزْعُمُونَ أَنَّ زَيْدًا يَضْمَنُ دِيَتَهُ فَهَلْ لَا يَضْمَنُ زَيْدٌ دِيَتَهُ وَلَا عِبْرَةَ بِزَعْمِ الْوَرَثَةِ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي الْقُنْيَةِ مِن الْغَصْبِ مِنْ بَابِ ضَمَانِ السَّاعِي وَالنَّمَّامِ بخ: شَكَا عِنْدَ الْوَالِي بِغَيْرِ حَقٍّ وَأَتَى بِقَائِدٍ فَضَرَبَ المَشْكُوَّ عَنْهُ فَكَسَرَ سِنَّهُ أَوْ يَدَهُ يَضْمَنُ الشَّاكِي أَرْشَهُ كَالمَالِ وَقِيلَ إِنْ حُبِسَ بِسِعَايَةٍ فَهَرَبَ وَتَسَوَّرَ جِدَارَ السِّجْنِ فَأَصَابَ بَدَنَهُ تَلَفٌ يَضْمَنُ السَّاعِي فَكَيْفَ هُنَا؟ فَقِيلَ: أَتُفْتِي بِالضَّمَانِ فِي مَسْأَلَةِ الْهَرَبِ؟ فَقَالَ: لَا وَلَوْ مَاتَ المَشْكُوُّ عَلَيْهِ بِضَرْبِ الْقَائِدِ لَا يَضْمَنُ الشَّاكِي؛ لِأَنَّ المَوْتَ فِيهِ نَادِرٌ فَسِعَايَتُهُ لَا تُفْضِي إِلَيْهِ غَالِبًا. اهـ.

وَمِثْلُهُ فِي الحَاوِي الزَّاهِدِيِّ مِن الْبَابِ المَرْقُومِ وَمِثْلُهُ بِالحَرْفِ فِي الْفُصُولَيْنِ فِي ضَمَانِ السَّاعِي وَنَقَلَهُ فِي غَصْبِ المِنَحِ عَن الْقُنْيَةِ وَمِثْلُهُ فِي الْعَلَائِيِّ، وَإِذَا اجْتَمَعَ المُبَاشِرُ وَالمُتَسَبِّبُ أُضِيفَ الحُكْمُ إِلَى المُبَاشِرِ كَمَا فِي الْقَاعِدَةِ التَّاسِعَةَ عَشَرَ مِن الْأَشْبَاهِ.

(أقول) حَاصِلُهُ أَنَّهُ إِذَا شَكَاهُ بِغَيْرِ حَقٍّ يَضْمَنُ مَا أَتْلَفَهُ الْوَالِي أَوْ أَعْوَانُهُ مِنْ عُضْوٍ أَوْ مِنْ مَالٍ دُونَ النَّفْسِ؛ لِأَنَّ الشِّكَايَةَ لَا تُفْضِي إِلَى المَوْتِ غَالِبًا بِخِلَافِ الْعُضْوِ أَو المَالِ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ إِفْضَاؤُهَا إِلَيْهِ فَلِذَا ضَمِنَهُ السَّاعِي وَهَذَا خَارِجٌ عَنْ قَاعِدَةِ الْأَشْبَاهِ المَذْكُورَةِ أَفْتَى بِهِ المُتَأَخِّرُونَ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ زَجْرًا عَن السِّعَايَةِ بِغَيْرِ حَقٍّ وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِيمَا إِذَا أَخَذَ رَجُلٌ سِكِّينَ عَمْرٍو بِالْقَهْرِ وَالْغَلَبَةِ وَجَرَحَ بِهَا آخَرَ فَهَلْ لَا ضَمَانَ عَلَى عَمْرٍو؟

(الجواب): نَعَمْ دَفَعَ سِكِّينًا إِلَى صَبِيٍّ فَضَرَبَ الصَّبِيُّ نَفْسَهُ أَوْ غَيْرَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ الدَّافِعِ لَا يَضْمَنُ الدَّافِعُ شَيْئًا خَانِيَّةٌ مِنْ فَصْلِ الْقَتْلِ الَّذِي يُوجِبُ الدِّيَةَ وَمَنْ دَفَعَ سِكِّينًا إِلَى رَجُلٍ فَقَتَلَ بِهِ نَفْسَهُ لَمْ يَكُنْ عَلَى الدَّافِعِ شَيْءٌ تَتَارْخَانِيَّةٌ مِنَ الْفَصْلِ الثَّانِي فِي الْجِنَايَةِ عَلَى النَّفْسِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا جَرَحَ زَيْدٌ عَمْرًا بِبُنْدُقَةٍ عَمْدًا فِي فَخِذِهِ جُرْحًا لَا تُمْكِنُ فِيهِ الْمُمَاثَلَةُ وَصَارَ صَاحِبَ فِرَاشٍ فَمَا يَلْزَمُ زَيْدًا بَعْدَ بُرْئِهِ؟

(الجواب): يَلْزَمُهُ حُكُومَةُ عَدْلٍ كَمَا فِي الْمُلْتَقَى وَغَيْرِهِ وَهِيَ هُنَا أَنْ يُقَوَّمَ عَبْدًا بِلَا هَذَا الْأَثَرِ ثُمَّ مَعَهُ فَقَدْرُ التَّفَاوُتِ بَيْنَ الْقِيمَتَيْنِ مِنَ الدِّيَةِ وَفِي الْجَوْهَرَةِ وَقِيلَ تَفْسِيرُ الْحُكُومَةِ هُوَ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنَ النَّفَقَةِ وَأُجْرَةِ الطَّبِيبِ وَالْأَدْوِيَةِ إِلَى أَنْ يَبْرَأَ وَاللَّـهُ أَعْلَمُ.

(أقول) اعْلَمْ أَنَّ الْجِنَايَةَ بِالْجُرْحِ إِنْ كَانَتْ فِي الْوَجْهِ أَوِ الرَّأْسِ تُسَمَّى شَجَّةً، وَإِنْ كَانَتْ فِي غَيْرِهِمَا تُسَمَّى جِرَاحَةً وَالشِّجَاجُ عَشْرَةٌ بَعْضُهَا لَهُ أَرْشٌ مُقَدَّرٌ بِالنَّصِّ وَبَعْضُهَا فِيهِ حُكُومَةُ عَدْلٍ وَلَا شَيْءَ مِنَ الْجِرَاحِ لَهُ أَرْشٌ مَعْلُومٌ إِلَّا الْجَائِفَةُ وَهِيَ جِرَاحَةٌ تَصِلُ إِلَى جَوْفِ الرَّأْسِ أَوِ الْبَطْنِ وَفِيهَا ثُلُثُ الدِّيَةِ، وَعَدُّوهَا مَعَ الشِّجَاجِ بِاعْتِبَارِ أَنَّهَا قَدْ تَكُونُ فِي الرَّأْسِ وَهَذِهِ الشِّجَاجُ لَا فَرْقَ فِي وُجُوبِ الْأَرْشِ فِيهَا بَيْنَ الْعَمْدِ وَالْخَطَأِ إِلَّا الْمُوضِحَةُ وَهِيَ الَّتِي تُوضِحُ الْعَظْمَ أَيْ تُظْهِرُهُ، فَإِنَّهَا إِنْ كَانَتْ خَطَأً فَفِيهَا الْأَرْشُ نِصْفُ عُشْرِ الدِّيَةِ، وَإِنْ كَانَتْ عَمْدًا فَفِيهَا الْقِصَاصُ وَلَا قِصَاصَ فِي غَيْرِهَا عَلَى مَا مَشَى عَلَيْهِ فِي التَّنْوِيرِ لَكِنَّ ظَاهِرَ الرِّوَايَةِ وُجُوبُ الْقِصَاصِ فِيمَا دُونَهَا وَهُوَ سِتَّةٌ كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ شَارِحُهُ ثُمَّ إِنَّهُم اخْتَلَفُوا فِي تَفْسِيرِ حُكُومَةِ الْعَدْلِ الْوَاجِبَةِ فِيمَا لَا نَصَّ فِيهِ عَلَى شَيْءٍ مُقَدَّرٍ، قَالَ الطَّحَاوِيُّ: تَفْسِيرُهَا أَنْ يَقُومَ مَمْلُوكًا بِدُونِ هَذَا الْأَثَرِ ثُمَّ يَقُومُ وَبِهِ هَذَا الْأَثَرُ ثُمَّ يَنْظُرُ إِلَى تَفَاوُتِ مَا بَيْنَهُمَا، فَإِنْ كَانَ ثُلُثَ عُشْرِ الْقِيمَةِ مَثَلًا يَجِبُ ثُلُثُ عُشْرِ الدِّيَةِ، وَإِنْ كَانَ رُبْعَ عُشْرِ الْقِيمَةِ يَجِبُ رُبْعُ عُشْرِ الدِّيَةِ.

وَقَالَ الْكَرْخِيُّ هُوَ أَنْ يَنْظُرَ كَمْ مِقْدَارُ هَذِهِ الشَّجَّةِ مِنَ الْمُوضِحَةِ فَيَجِبُ بِقَدْرِ ذَلِكَ مِنْ نِصْفِ عُشْرِ الدِّيَةِ وَالْمُفْتَى بِهِ هُوَ الْأَوَّلُ كَمَا فِي التَّنْوِيرِ وَالنُّقَايَةِ وَغَيْرِهِمَا وَنَقَلَهُ الْعَلَائِيُّ عَنْ عِدَّةِ كُتُبٍ وَفِي الْمِعْرَاجِ أَنَّهُ قَوْلُ الْأَئِمَّةِ الثَّلَاثَةِ وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ إِنَّهُ قَوْلُ كُلِّ مَنْ يُحْفَظُ عَنْهُ الْعِلْمُ لَكِنْ قَالَ فِي الدُّرِّ الْمُخْتَارِ عَنِ الْخُلَاصَةِ إِنَّمَا يَسْتَقِيمُ قَوْلُ الْكَرْخِيِّ لَو الْجِنَايَةُ فِي وَجْهٍ وَرَأْسٍ أَيْ لِأَنَّهُمَا

مَوْضِعُ الْمُوضِحَةِ فَحِينَئِذٍ يُفْتَى بِهِ وَلَوْ فِي غَيْرِهِمَا أَوْ تَعَسَّرَ عَلَى الْمُفْتِي يُفْتِي بِقَوْلِ الطَّحَاوِيِّ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّهُ أَيْسَرُ. ا هـ.

وَنَحْوُهُ فِي الجَوْهَرَةِ إِلَخْ وَكَذَا ذَكَرَهُ الزَّيْلَعِيُّ وَقَالَ وَكَانَ المَرْغِينَانِيُّ يُفْتِي بِهِ وَمَعْنَى قَوْلِهِ مُطْلَقًا أَيْ سَوَاءٌ كَانَتْ بِالْوَجْهِ أَوْ بِالرَّأْسِ أَوْ غَيْرِهِمَا وَهُوَ قَيْدٌ لِقَوْلِهِ أَوْ تَعَسَّرَ وَفِي الْقُهُسْتَانِيِّ وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا بَقِيَ لِلْجِرَاحَةِ أَثَرٌ وَإِلَّا فَعِنْدَهُمَا لَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يَلْزَمُهُ قَدْرُ مَا أَنْفَقَ إِلَى أَنْ يَبْرَأَ وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ حُكُومَةُ العَدْلِ فِي الْأَلَمِ وَتَمَامُهُ فِي الذَّخِيرَةِ وَذَكَرَ فِي شَرْحِ التَّنْوِيرِ أَنَّهُ فِي شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ فَسَّرَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ أَرْشَ الْأَلَمِ بِأُجْرَةِ الطَّبِيبِ وَالمُدَاوَاةِ قَالَ فَعَلَيْهِ لَا خِلَافَ بَيْنَهُمَا وَفِي تَصْحِيحِ الْعَلَّامَةِ قَاسِمٍ أَنَّهُ عَلَى قَوْلِ الْإِمَامِ اعْتَمَدَ المَحْبُوبِيُّ وَالنَّسَفِيُّ وَغَيْرُهُمَا لَكِنْ قَالَ فِي الْعُيُونِ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ شَيْءٌ قِيَاسًا وَقَالَا: يُسْتَحْسَنُ أَنْ تَجِبَ عَلَيْهِ حُكُومَةُ عَدْلٍ مِثْلُ أُجْرَةِ الطَّبِيبِ وَهَكَذَا جِرَاحَةٌ بَرِئَتْ. ا هـ.

وَقَالَ شَيْخُ مَشَايِخِنَا السَّائِحَانِيُّ وَيَظْهَرُ لِي رُجْحَانُ الاِسْتِحْسَانِ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْآدَمِيِّ مَبْنِيٌّ عَلَى الْمُشَاحَحَةِ. ا هـ.

وَقَالَ أَيْضًا فِي مَجْمُوعَتِهِ الَّتِي بِخَطِّهِ إِذَا ضَرَبَ يَدَ غَيْرِهِ فَكَسَرَهَا وَعَجَزَ عَنِ الْكَسْبِ فَعَلَى الضَّارِبِ المُدَاوَاةُ وَالنَّفَقَةُ إِلَى أَنْ يَبْرَأَ، وَإِذَا بَرَأَ وَتَعَطَّلَتْ يَدُهُ وَشُلَّتْ وَجَبَ دِيَتُهَا وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يُحْسَبُ المَصْرُوفُ مِنَ الدِّيَةِ. ا هـ. وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِي رَجُلٍ جَرَحَ زَيْدًا بِسِكِّينٍ فِي ظَهْرِهِ وَعَجَزَ المَجْرُوحُ عَنِ الْكَسْبِ فَقَامَ يُكَلِّفُ أُخْتَ الجَارِحِ وَزَوْجَهَا بِالْإِنْفَاقِ وَالمُدَاوَاةِ فَهَلْ تَكُونُ النَّفَقَةُ وَالمُدَاوَاةُ عَلَى الجَارِحِ دُونَهُمَا؟

(الجواب): نَعَمْ رَجُلٌ جَرَحَ رَجُلًا فَعَجَزَ المَجْرُوحُ عَنِ الْكَسْبِ تَجِبُ عَلَى الجَارِحِ النَّفَقَةُ وَالمُدَاوَاةُ جَوَاهِرُ الْفَتَاوَى مِنْ أَوَّلِ كِتَابِ الجِنَايَاتِ وَمِثْلُهُ فِي شَرْحِ التَّنْوِيرِ فِي بَابِ الْقَوَدِ نَقْلًا عَنْهُ.

(أقول) ظَاهِرُهُ أَنَّ المُرَادَ بِالنَّفَقَةِ غَيْرُ المُدَاوَاةِ وَهِيَ أَنْ يُنْفِقَ عَلَى المَجْرُوحِ مِنْ طَعَامٍ وَشَرَابٍ وَكِسْوَةٍ إِلَى أَنْ يَبْرَأَ وَالظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا فِيمَا إِذَا كَانَ المَجْرُوحُ فَقِيرًا يُنْفِقُ مِنْ كَسْبِهِ بِقَرِينَةِ قَوْلِهِ فَعَجَزَ عَنِ الْكَسْبِ فَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ لَمْ يَلْزَمِ الجَارِحَ سِوَى المُدَاوَاةِ وَهَلِ المُرَادُ النَّفَقَةُ عَلَيْهِ فَقَطْ إِذَا كَانَ فَقِيرًا أَوْ عَلَيْهِ وَعَلَى عِيَالِهِ؟ لَمْ أَرَهُ فَلْيُرَاجَعْ.

(سئل) فِي رَجُلٍ ضَرَبَ رَجُلًا مُسْلِمًا بِعَصًا صَغِيرَةٍ عَلَى ظَهْرِهِ وَلَمْ يَزَلْ صَاحِبَ فِرَاشٍ مِنْ

تِلْكَ الضَّرْبَةِ حَتَّى مَاتَ بَعْدَ يَوْمَيْنِ فَهَلْ يَكُونُ ذَلِكَ شِبْهَ الْعَمْدِ وَفِيهِ دِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي الدُّرَرِ مِن الجِنَايَاتِ، وَأَمَّا شِبْهُ الْعَمْدِ وَهُوَ قَتْلُهُ قَصْدًا بِغَيْرِ مَا ذُكِرَ فِي الْعَمْدِ كَالْعَصَا وَالسَّوْطِ وَالحَجَرِ الصَّغِيرِ، وَأَمَّا الضَّرْبُ بِالحَجَرِ وَالخَشَبِ الْكَبِيرَيْنِ فَمِنْ شِبْهِ الْعَمْدِ أَيْضًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ خِلَافًا لِغَيْرِهِ إلَخْ ثُمَّ قَالَ وَحُكْمُهُ الْإِثْمُ وَالْكَفَّارَةُ وَدِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ بِلَا قَوَدٍ. ا هـ. وَمِثْلُهُ فِي التَّنْوِيرِ وَغَيْرِهِ.

(أقول) قَدَّمْنَا بَيَانَ الدِّيَةِ الْمُغَلَّظَةِ وَالْعَاقِلَةِ أَيْضًا فَرَاجِعْهُ.

(سئل) فِيمَا إذَا عَمَدَ رَجُلٌ وَضَرَبَ رَجُلًا آخَرَ بِغَيْرِ حَقٍّ بِسِكِّينٍ عَلَى بَطْنِهِ وَجَرَحَهُ وَلَمْ يَزَلْ صَاحِبَ فِرَاشٍ حَتَّى مَاتَ مِنْ ذَلِكَ عَنْ أَبٍ يُرِيدُ الْأَبُ أَنْ يَقْتَصَّ مِنْهُ بَعْدَ الثُّبُوتِ الشَّرْعِيِّ عَلَيْهِ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ، وَإِنْ شَهِدَا أَنَّهُ ضَرَبَهُ بِشَيْءٍ جَارِحٍ فَلَمْ يَزَلْ صَاحِبَ فِرَاشٍ حَتَّى مَاتَ يُقْتَصُّ؛ لِأَنَّ الثَّابِتَ بِالْبَيِّنَةِ كَالثَّابِتِ مُعَايَنَةً وَلَا يَحْتَاجُ الشَّاهِدُ أَنْ يَقُولَ أَنَّهُ مَاتَ مِنْ جِرَاحَتِهِ بَزَّازِيَّةٌ كَذَا فِي شَرْحِ التَّنْوِيرِ لِلْعَلَائِيِّ مِنْ بَابِ الشَّهَادَةِ فِي الْقَتْلِ وَاعْتِبَارُ حَالَتِهِ شَهِدَا أَنَّهُ قَتَلَهُ بِالسَّيْفِ، فَإِنْ قَالَا عَمْدًا أَوْ سَكَتَا تُقْبَلُ وَيُقْضَى بِالْقِصَاصِ، وَإِنْ قَالَا خَطَأً يُقْضَى بِالدِّيَةِ عَلَى الْعَاقِلَةِ، وَإِنْ قَالَا لَا نَدْرِي قَتَلَهُ عَمْدًا أَوْ خَطَأً تُقْبَلُ وَيُقْضَى بِالدِّيَةِ فِي مَالِ الْقَاتِلِ مُحِيطُ الْبُرْهَانِيِّ مِن الجِنَايَاتِ رَجُلٌ قَالَ قَتَلْت فُلَانًا وَلَمْ يُسَمِّ عَمْدًا وَلَا خَطَأً قَالَ أَسْتَحْسِنُ أَنْ أَجْعَلَ دِيَتَهُ فِي مَالِهِ تَتَارْخَانِيَّةٌ رَجُلٌ قَالَ أَنَا ضَرَبْت فُلَانًا بِالسَّيْفِ فَقَتَلْته قَالَ أَبُو يُوسُفَ هُوَ خَطَأٌ حَتَّى يَقُولَ عَمْدًا فَتَاوَى مُؤَيَّدُ زَادَهْ عَن الْقُنْيَةِ فِي بَابِ الْقَتْلِ بِسَبَبٍ.

(أقول) ، وَإِنَّمَا اُقْتُصَّ مِنْهُ، وَإِنْ سَكَتَ الشُّهُودُ عَنْ ذِكْرِ الْعَمْدِ لِمَا فِي غَايَةِ الْبَيَانِ عَنْ شَرْحِ الْكَافِي فِي تَعْلِيلِ الْمَسْأَلَةِ بِقَوْلِهِ؛ لِأَنَّ الْعَمْدَ هُوَ الْقَصْدُ بِالْقَلْبِ وَهُوَ أَمْرٌ بَاطِنٌ لَا يُوقَفُ عَلَيْهِ.

وَلَكِنْ يُعْرَفُ بِدَلِيلِهِ وَهُوَ الضَّرْبُ بِآلَةٍ قَاتِلَةٍ عَادَةً قَالَ وَلَوْ شَهِدُوا أَنَّهُ قَتَلَهُ عَمْدًا وَأَنَّهُ مَاتَ بِهِ فَهُوَ أَحْوَطُ. ا هـ.

لَكِنْ يَحْتَاجُ إلَى الْفَرْقِ بَيْنَ الشَّهَادَةِ وَالْإِقْرَارِ حَيْثُ حُمِلَ الْإِقْرَارُ بِالْقَتْلِ عَلَى الخَطَأِ مَا لَمْ يُذْكَر الْعَمْدُ وَلَعَلَّ وَجْهَهُ أَنَّهُ لَمَّا أَقَرَّ بِجِنَايَتِهِ وَظُلْمِهِ ظَهَرَ لَنَا صِدْقُهُ وَحُسْنُ حَالِهِ فَيُحْمَلُ كَلَامُهُ عَلَى الْأَدْنَى وَلَا يُؤْخَذُ بِالْقَرِينَةِ وَهِيَ الضَّرْبُ بِالْآلَةِ الْقَاتِلَةِ عَادَةً إذْ لَوْ كَانَ ذَلِكَ عَمْدًا لَذَكَرَهُ بِخِلَافِ مَا إذَا أَنْكَرَ الْقَتْلَ أَصْلًا وَظَهَرَ كَذِبُهُ بِالْبَيِّنَةِ الْعَادِلَةِ الْمُنَزَّلَةِ مَنْزِلَةَ الْمُعَايَنَةِ، فَإِنَّهُ يُحْمَلُ عَلَى

الْعَمْدِ لِوُجُودِ دَلِيلِهِ وَهُوَ الضَّرْبُ بِالْآلَةِ الْمَذْكُورَةِ وَلِهَذَا قَالَ الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ فِي حَاشِيَةِ الْمِنَحِ بَعْدَمَا قَدَّمْنَاهُ عَنْ غَايَةِ الْبَيَانِ أَنَّ هَذَا صَرِيحٌ فِي أَنَّهُ بَعْدَ ثُبُوتِ الْقَتْلِ بِالْآلَةِ الجَارِحَةِ بِالْبَيِّنَةِ لَا يُقْبَلُ قَوْلُ الْقَاتِلِ: لَمْ أَقْصِدْهُ، بِخِلَافِ مَا لَوْ أَقَرَّ وَقَالَ أَرَدْت غَيْرَهُ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ مِنْ جِهَتِهِ مُطْلَقًا عَنْ قَيْدِ الْعَمْدِيَّةِ وَالْخَطَئِيَّةِ فَيُقْبَلُ مِنْهُ مَا أَقَرَّ بِهِ وَيُحْمَلُ عَلَى الْأَدْنَى قَالَ فِي التَّتَارْخَانِيَّةِ. وَفِي الْمُجَرَّدِ رَوَى الْحَسَنُ بْنُ زِيَادٍ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ لَوْ أَقَرَّ أَنَّهُ قَتَلَ فُلَانًا بِحَدِيدَةٍ أَوْ سَيْفٍ ثُمَّ قَالَ أَرَدْت غَيْرَهُ فَقَتَلْته لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ ذَلِكَ وَيُقْتَلُ وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ إذَا قَالَ ضَرَبْت فُلَانًا بِالسَّيْفِ فَقَتَلْته قَالَ هَذَا خَطَأٌ حَتَّى يَقُولَ عَمْدًا. اهـ.

مُلَخَّصًا لَكِنَّ التَّفْرِقَةَ الْمَذْكُورَةَ إنَّمَا تَظْهَرُ عَلَى قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ أَمَّا عَلَى رِوَايَةِ الْمُجَرَّدِ فَلَا وَلَعَلَّ رِوَايَةَ الْمُجَرَّدِ قِيَاسٌ وَالْأَوْلَى اسْتِحْسَانٌ كَمَا يُفِيدُهُ مَا نَقَلَهُ الْمُؤَلِّفُ عَنِ التَّتَارْخَانِيَّةِ تَأَمَّلْ.

(سئل) فِي قَاصِرَةٍ أَجِيرَةٍ عِنْدَ امْرَأَةٍ نَامَتِ الْقَاصِرَةُ لَيْلًا فِي بَيْتِ الْمَرْأَةِ فَاحْتَرَقَ بَعْضُ ثِيَابِهَا الَّتِي عَلَيْهَا وَشَيْءٌ مِنْ فَخِذِهَا بِقَضَاءِ اللَّـهِ تَعَالَى وَقَدَرِهِ بِدُونِ صُنْعٍ مِنْ أَحَدٍ ثُمَّ مَاتَتْ مِنْ ذَلِكَ بَعْدَ أَيَّامٍ فَهَلْ يَلْزَمُ الْمَرْأَةَ دِيَةٌ أَمْ لَا؟

(الجواب): حَيْثُ الحَالُ مَا ذُكِرَ لَا يَلْزَمُ الْمَرْأَةَ دِيَةٌ وَاللَّـهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ وَقَدْ أَفْتَى بِمِثْلِ ذَلِكَ الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ فِي فَتَاوِيهِ الْخَيْرِيَّةِ مِنَ الجِنَايَاتِ.

(سئل) فِي رَجُلٍ بِيَدِهِ بُنْدُقَةٌ مُجَرَّبَةٌ يُرِيدُ إصْلَاحَهَا فَأَوْرَتْ بِحَرَكَتِهِ نَارًا فَخَرَجَتْ وَأَصَابَتْ بِمَا كَانَ فِيهَا رَجُلًا آخَرَ فَقَتَلَتْهُ فَادَّعَى وَلِيُّ الْقَتِيلِ عَلَى الرَّجُلِ الْمَذْكُورِ أَنَّهُ قَتَلَهُ عَمْدًا وَأَقَرَّ الْقَاتِلُ أَنَّهُ قَتَلَهُ خَطَأً وَلَمْ يُثْبِتِ الْوَلِيُّ الْعَمْدَ فَهَلْ تَكُونُ دِيَةُ الْمَقْتُولِ فِي مَالِ الْقَاتِلِ لِوَرَثَةِ الْمَقْتُولِ؟

(الجواب): نَعَمْ حَيْثُ الحَالُ مَا ذُكِرَ لِمَا قَالَ قَاضِي خَانْ إذَا أَقَرَّ الْقَاتِلُ أَنَّهُ قَتَلَهُ خَطَأً وَادَّعَى وَلِيُّ الْقَتِيلِ الْعَمْدَ فَالدِّيَةُ فِي مَالِ الْقَاتِلِ لِوَرَثَةِ الْمَقْتُولِ كَذَا فِي فَصْلِ الْقَتْلِ الْمُوجِبِ لِلدِّيَةِ وَكَذَا فِي فَصْلِ الْمَعَاقِلِ مِنْ جِنَايَاتِ الخَانِيَّةِ وَكَذَا فِي الضَّمَانَاتِ فِي بَيَانِ مَنْ عَلَيْهِ الضَّمَانُ وَالدِّيَةُ نَقْلًا عَنْ مَبْسُوطِ شَيْخِ الْإِسْلَامِ خُوَاهَرْ زَادَهْ أَنْقِرْوِيٌّ مِنَ الجِنَايَاتِ اُتُّهِمَ بِقَتْلٍ فَقِيلَ لِمَ قَتَلْت فُلَانًا فَقَالَ كَذَا كَانَ مَكْتُوبًا فِي اللَّوْحِ الْمَحْفُوظِ أَوْ قَالَ قَتَلْت عَدُوِّي فَهَذَانِ اللَّفْظَانِ مِنْهُ إقْرَارٌ بِالْقَتْلِ فَتَلْزَمُهُ الدِّيَةُ فِي مَالِهِ إنْ لَمْ يُقِرَّ بِالْعَمْدِ مُنْيَةُ الْمُفْتِي مِنَ الْإِقْرَارِ قَالَ الْمُؤَلِّفُ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى كَتَبْت عَلَى صُورَةِ دَعْوَى وَرَدَتْ فِي جُمَادَى الثَّانِيَةِ سَنَةَ ١١٤٦ مَا صُورَتُهُ شَرْطُ صِحَّةِ الدَّعْوَى الْعِلْمُ بِالْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَقَدْ ذُكِرَ فِي صُورَةِ الدَّعْوَى أَنَّ الْبُنْدُقَةَ الَّتِي بِهَا الرَّصَاصَةُ قَتَلَتْهُ وَلَمْ يُعَيِّنُوا الْقَاتِلَ،

وَإِن ادَّعَى عَلَى وَاحِدٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ لَا تُسْمَعُ لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ شَرْطَ صِحَّةِ الدَّعْوَى الْعِلْمُ بِالْمُدَّعَى عَلَيْهِ.

فَيُشْتَرَطُ تَعْيِينُ الضَّارِبِ وَإِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ بِوَجْهِهَا الشَّرْعِيِّ عَلَيْهِ كَمَا صَرَّحَ بِذَلِكَ غَيْرُ وَاحِدٍ مِنْ عُلَمَائِنَا رَحِمَهُم اللَّـهُ تَعَالَى مِنْهُم الخَيْرُ الرَّمْلِيُّ حَيْثُ قَالَ فِي فَتَاوِيهِ فِي بَابِ الْقَسَامَةِ سُئِلَ فِي جَمَاعَةٍ بَوَارِدِيَّةٍ وَغَيْرِ بَوَارِدِيَّةٍ أَحْدَقُوا بِطَيْرٍ خَرَجَ مِن الْبَحْرِ فَخَرَجَتْ بُنْدُقَةٌ مِنْ بُنْدُقِ أَحَدِهِمْ قَتَلَتْ رَجُلًا مِنْهُمْ وَلَا يُعْلَمُ مَنْ هُوَ وَوَلِيُّ الْقَتِيلِ يَقُولُ حَقِّي عِنْدَ هَؤُلَاءِ يَعْنِي الْبَوَارِدِيَّةَ يُعَيِّنُونَهُ عِنْدَ أَحَدِهِمْ وَإِلَّا كُلُّهُمْ غُرَمَائِي فَهَلْ إِذَا أَقَامُوا عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمْ بَيِّنَةً أَنَّهُ هُوَ الَّذِي خَرَجَتْ بُنْدُقَتُهُ فَقَتَلَتْهُ تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُمْ وَيَثْبُتُ الْقَتْلُ عَلَيْهِ وَتَنْتَفِي دَعْوَى الْقَتْلِ عَنْهُمْ أَمْ لَا؟ الجَوَابُ؟ لَا يَثْبُتُ الْقَتْلُ عَلَيْهِ وَلَا تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُمْ عَلَيْهِ وَلَا تَنْتَفِي الدَّعْوَى عَنْهُمْ إِذ الدَّعْوَى لَا تُسْمَعُ إِلَّا مِنْ صَاحِبِ الحَقِّ وَالْبَيِّنَةُ لَا تُقْبَلُ إِلَّا لِإِثْبَاتِهِ أَوْ دَفْعِهِ وَلَمْ يَثْبُتْ عَلَيْهِمْ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى حَقٌّ لِيَدْفَعُوهُ بِهَا وَبَابُ الدَّعْوَى مَفْتُوحٌ، فَإِنْ عَيَّنَ الْمُدَّعِي وَاحِدًا لِلدَّعْوَى عَلَيْهِ سُمِعَتْ دَعْوَاهُ وَقُبِلَتْ، وَإِن ادَّعَى عَلَى وَاحِدٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ لَا تُسْمَعُ؛ لِأَنَّ شَرْطَ صِحَّةِ الدَّعْوَى الْعِلْمُ بِالْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَإِن ادَّعَى عَلَى الجَمِيعِ أَنَّهُم اشْتَرَكُوا فِي قَتْلِهِ بِبَوَارِدِهِمْ أَوْ غَيْرِهَا صَحَّت الدَّعْوَى وَلَا بُدَّ لَهُ مِنْ بَيِّنَةٍ تَشْهَدُ عَلَيْهِمْ طِبْقَ مَا يَدَّعِي حَتَّى يَثْبُتَ مُدَّعَاهُ وَقَدْ عُلِمَ تَفْصِيلُ المَسْأَلَةِ وَالحَمْدُ لله رَبِّ الْعَالَمِينَ وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(أقول) وَرَأَيت فَرْعًا فِي الْبَابِ السَّادِسِ مِن الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ عَن الظَّهِيرِيَّةِ حَاصِلُهُ: أَنَّهُ لَوْ خَرَجَ سَهْمٌ مِنْ بَيْنِ جَمَاعَةٍ فَأَصَابَ رَجُلًا وَشَهِدَ شَاهِدَانِ بِأَنَّ هَذَا سَهْمُ فُلَانٍ لَمْ تُقْبَلْ حَتَّى يَشْهَدُوا بِأَنَّ فُلَانًا هُوَ الَّذِي ضَرَبَ السَّهْمَ. ا هـ.

(سئل) فِي صَغِيرٍ لَا يَعْقِلُ التَّصَرُّفَاتِ اسْتَعْمَلَهُ رَجُلٌ فِي تَعْمِيرِ سَقْفِهِ وَأَمَرَهُ بِذَلِكَ كُلُّ ذَلِكَ بِدُونِ إِذْنِ وَلِيِّهِ وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَسَقَطَ السَّقْفُ عَلَى الصَّغِيرِ فِي حَالَةِ الِاسْتِعْمَالِ وَقَتَلَهُ فَهَلْ إِذَا ثَبَتَ ذَلِكَ تَجِبُ دِيَةُ الصَّغِيرِ عَلَى عَاقِلَةِ الرَّجُلِ؟

(الجواب): نَعَمْ أَمَرَ الصَّبِيَّ المَحْجُورَ الَّذِي لَا يَعْقِلُ التَّصَرُّفَاتِ وَنَحْوَهُ بِأَخْذِ الْفَرَسِ السَّائِرِ أَو الْكَلْبِ الْعَقُورِ أَو الجَمَلِ الْهَائِجِ أَوْ قَالَ لَهُ: اصْعَد السَّطْحَ فَاكْنُس الثَّلْجَ أَوْ أَمَرَهُ بِتَطْيِينِ سَطْحِهِ وَنَحْوِهِ أَوْ أَمَرَهُ بِدُخُولِ الْبِئْرِ لِطَلَبِ الدَّلْوِ وَنَحْوِهِ فَتَلِفَ الصَّبِيُّ بِعَقْرِ الْكَلْبِ أَوْ بِضَرْبِ الْفَرَسِ بِرِجْلِهِ أَوْ بِذَنَبِهِ أَوْ وَقَعَ مِن السَّطْحِ أَوْ زَلَقَ فَمَاتَ فَالدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَةِ الْآمِرِ فِي كُلِّهِ

جَمِيعًا وَبِهِ يُفْتَى كَذَا لَوْ كَانَ هَذَا كُلُّهُ فِي الْعَبْدِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ كَذَا فِي بَابِ حُكْمِ الجَنِينِ مِنْ جِنَايَاتِ الْمُنْيَةِ فَتَاوَى أَنْقِرْوِيٌّ مِن السَّابِعِ فِي جِنَايَاتِ الصِّبْيَانِ وَالمَجَانِينِ وَعَلَيْهِمْ وَتَمَامُ فَوَائِدِهِ فِيهَا وَفِي جِنَايَةِ كِتَابِ أَحْكَامِ الصِّغَارِ وَالْبَزَّازِيَّةِ وَغَيْرِهَا.

(سئل) فِي ذِمِّيٍّ قَتَلَ شَقِيقَتَهُ الْمُسْلِمَةَ عَمْدًا بِآلَةٍ جَارِحَةٍ ثُمَّ أَسْلَمَ الْقَاتِلُ بَعْدَ ذَلِكَ فَهَلْ يَكُونُ الْإِسْلَامُ غَيْرَ مَانِعٍ مِنْ إِيجَابِ الْقِصَاصِ عَلَيْهِ؟

(الجواب): نَعَمْ؛ لِأَنَّ الْإِسْلَامَ يَجُبُّ مَا قَبْلَهُ مِنْ حُقُوقِ اللَّـهِ دُونَ حُقُوقِ الْآدَمِيِّينَ كَالْقِصَاصِ كَذَا فِي الْأَشْبَاهِ مِنْ أَحْكَامِ الذِّمِّيِّ فَلِوَلِيِّهَا طَلَبُ ذَلِكَ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلِيٌّ فَلِلْإِمَامِ أَنْ يَقْتَصَّ أَوْ يَأْخُذَ الدِّيَةَ وَلَيْسَ لَهُ الْعَفْوُ مَجَّانًا كَذَا فِي الْمُلْتَقَى وَغَيْرِهِ وَمِثْلُهُ فِي الخَانِيَّةِ وَالْأَشْبَاهِ وَالْبَحْرِ وَغَيْرِهِ.

(سئل) فِي رَجُلَيْنِ ضَرَبَا زَيْدًا بِيَدِهِمَا وَبِعَصًا عَمْدًا ضَرْبًا مُبَرِّحًا مُوجِعًا عَلَى سَائِرِ بَدَنِهِ وَرَبَطَاهُ وَأَرَادَا ذَبْحَهُ وَخَوَّفَاهُ بِالْقَتْلِ فَذَهَبَ عَقْلُهُ بِسَبَبِ ذَلِكَ فَهَلْ إِذَا ثَبَتَ ذَهَابُ عَقْلِهِ بِسَبَبِ ذَلِكَ فَفِيهِ دِيَةٌ كَامِلَةٌ عَلَيْهِمَا؟

(الجواب): نَعَمْ كَمَا فِي غَالِبِ مُتُونِ الْمَذْهَبِ أَنَّ فِي الْعَقْلِ الدِّيَةَ.

(سئل) فِيمَا إِذَا اجْتَمَعَ زَيْدٌ وَعَمْرٌو وَبَكْرٌ مَعَ جَمَاعَةٍ عِنْدَ بِئْرِ مَاءٍ وَنَزَحَ كُلٌّ مِنْهُمْ مِنْ مَائِهَا الْمُنْتِنِ ثُمَّ وَقَعَ الدَّلْوُ فِي الْبِئْرِ فَنَزَلَ زَيْدٌ لِإِخْرَاجِهِ مِنْهَا بَعْدَمَا أَمَرَ عَمْرًا وَبَكْرًا بِرَبْطِهِ بِحَبْلٍ، وَإِنْزَالِهِ فِيهَا فَأَنْزَلَاهُ بِحَبْلٍ مَسَكَاهُ بِهِ فَلَمَّا وَصَلَ حَصَلَ لَهُ غَشْيٌ فَنَزَلَ عَمْرٌو لِيُخْرِجَهُ فَحَصَلَ لَهُ كَمَا حَصَلَ لِزَيْدٍ فَنَزَلَ بَكْرٌ وَأَخْرَجَهُمَا لِخَارِجِ الْبِئْرِ فَمَاتَ زَيْدٌ بِقَضَاءِ اللَّـهِ وَقَدَرِهِ بِدُونِ تَعَدٍّ وَلَا تَقْصِيرٍ وَلَا صُنْعٍ مِنْ عَمْرٍو وَبَكْرٍ فَقَامَ وَرَثَةُ زَيْدٍ يُطَالِبُونَ عَمْرًا وَبَكْرًا بِدِيَتِهِ بِدُونِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ لَا تَلْزَمُهُمَا دِيَتُهُ؟

(الجواب): حَيْثُ الحَالُ مَا ذُكِرَ لَا تَلْزَمُهُمَا دِيَتُهُ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ زَيْدٌ وَعَمْرٌو مَاشِيَيْنِ فِي طَرِيقٍ وَمَعَ زَيْدٍ بُنْدُقَةٌ مُجَرَّبَةٌ حَامِلٌ لَهَا فَوَقَعَ مِشْخَاصُهَا عَلَى خِزَانَتِهَا لَا بِحَرَكَتِهِ وَفِعْلِهِ وَخَرَجَتْ رَصَاصَتُهَا فَأَصَابَتْ عَمْرًا فَجَرَحَتْهُ ثُمَّ بَرِئَ مِنْ ذَلِكَ الجُرْحِ وَبَعْدَ أَيَّامٍ تَمَرَّضَ مُدَّةً بِدَاءٍ أَصَابَهُ وَمَاتَ مِنْهُ عَنْ وَرَثَةٍ يَزْعُمُونَ أَنَّ زَيْدًا يَلْزَمُهُ دِيَةٌ أَوْ قِصَاصٌ فِي ذَلِكَ فَهَلْ لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ؟

(الجواب): حَيْثُ الحَالُ مَا ذُكِرَ لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ وَاللَّـهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

(سئل) فِي طَبِيبٍ ذِمِّيٍّ غَيْرِ جَاهِلٍ طَلَبَتْ مِنْهُ امْرَأَةٌ مَرِيضَةٌ دَوَاءً لَهَا فَأَعْطَاهَا دَوَاءً شَرِبَتْهُ بِنَفْسِهَا فِي بَيْتِهَا فَزَعَمَ ابْنُهَا أَنَّهُ ازْدَادَ مَرَضُهَا بِالدَّوَاءِ الْمَذْكُورِ وَأَنَّ الطَّبِيبَ يَلْزَمُهُ دِيَتُهَا إذَا مَاتَتْ مِن الْمَرَضِ الْمَرْقُومِ فَهَلْ لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ وَلَا عِبْرَةَ بِزَعْمِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ وَالْمَسْأَلَةُ فِي الْخَيْرِيَّةِ مِن الْجِنَايَاتِ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ جَمَاعَةٌ يَضْرِبُونَ الْمُسْلِمِينَ وَيُؤْذُونَهُمْ بِالْيَدِ وَاللِّسَانِ وَالسَّعْيِ بِهِمْ إلَى الْحُكَّامِ وَتَوَعَّدُوا رَجُلَيْنِ بِالْقَتْلِ ثُمَّ دَخَلُوا عَلَيْهِمَا وَضَرَبُوهُمَا بِالسُّيُوفِ وَجَرَحَهُمَا كُلٌّ مِنْهُمْ جُرْحًا مُهْلِكًا مَاتَا بِهِ وَنَهَبُوا أَمْوَالَهُمَا ظُلْمًا وَعُدْوَانًا فَمَا يَلْزَمُهُمْ؟

(الجواب): يَلْزَمُهُم الْقِصَاصُ بَعْدَ الثُّبُوتِ عَلَيْهِمْ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ وَرَدُّ مَا أَخَذُوهُ إنْ كَانَ قَائِمًا أَوْ قِيمَتُهُ إنْ كَانَ قِيَمِيًّا هَالِكًا بَعْدَ الثُّبُوتِ الشَّرْعِيِّ وَالْحَالَةُ هَذِهِ وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

(أقول) فِي الْجَوْهَرَةِ إذَا جَرَحَهُ جِرَاحَةً لَا يَعِيشُ مَعَهَا وَجَرَحَهُ آخَرُ أُخْرَى فَالْقَاتِلُ هُوَ الْأَوَّلُ وَهَذَا إذَا كَانَت الْجِرَاحَتَانِ عَلَى التَّعَاقُبِ فَلَوْ مَعًا فَهُمَا قَاتِلَانِ. ا هـ.

زَادَ فِي الْخُلَاصَةِ وَكَذَا لَوْ جَرَحَهُ رَجُلٌ عَشْرَ جِرَاحَاتٍ وَالْآخَرُ وَاحِدَةً فَكِلَاهُمَا قَاتِلَانِ لِأَنَّ الْمَرْءَ قَدْ يَمُوتُ بِوَاحِدَةٍ وَيَسْلَمُ مِن الْكَثِيرِ وَفِي الْقُهُسْتَانِيِّ عَن الْخَانِيَّةِ وَلَوْ قَتَلَا رَجُلًا أَحَدُهُمَا بِعَصًا وَالْآخَرُ بِحَدِيدٍ عَمْدًا لَا قِصَاصَ وَعَلَيْهِمَا الدِّيَةُ مُنَاصَفَةً.

وَفِي حَاشِيَةِ السَّيِّدِ مُحَمَّدٍ أَبِي السُّعُودِ الْأَزْهَرِيِّ عَلَى شَرْحِ مُنْلَا مِسْكِينٍ وَلَوْ جُرِحَ جِرَاحَاتٍ مُتَعَاقِبَةً وَمَاتَ وَلَمْ يَعْلَم الْمُثْخِنَ مِنْهَا وَغَيْرَ الْمُثْخِنِ يَقْتَصُّ مِن الْجَمِيعِ لِتَعَذُّرِ الْوُقُوفِ عَلَى الْمُثْخِنِ وَغَيْرِهِ كَمَا فِي فَتَاوَى أَبِي السُّعُودِ مُفْتِي الرُّومِ وَأَمَّا إذَا وَقَفَ عَلَى الْمُثْخِنِ وَغَيْرِهِ وَلَا يَكُونُ إلَّا قُبَيْلَ مَوْتِهِ فَالْقِصَاصُ عَلَى الَّذِي جَرَحَ جُرْحًا مُهْلِكًا كَمَا فِي الْخُلَاصَةِ وَالْبَزَّازِيَّةِ. اهـ.

كَذَا فِي رَدِّ الْمُحْتَارِ فَاحْفَظْ هَذِهِ الْفَوَائِدَ الْفَرَائِدَ.

(سئل) فِي جَمَاعَةٍ فِي بَلْدَةٍ كَذَا دَأْبُهُمْ وَاجْتِمَاعُهُمْ عَلَى ضَرَرِ الْمُسْلِمِينَ وَالسَّعْيِ بِالْفَسَادِ فِي الْأَرْضِ بَيْنَ الْمُوَحِّدِينَ وَبِالْعَوَانِ لِلْحُكَّامِ وَقَتْلِ النُّفُوسِ بِغَيْرِ حَقٍّ وَأَذَى الْمُسْلِمِينَ وَتَغْرِيمِهِمْ أَمْوَالًا لِلسِّيَاسَةِ بِغَيْرِ حَقٍّ فَهَلْ إذَا ثَبَتَ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ لِلْحَاكِمِ قَتْلُهُمْ؟

(الجواب): نَعَمْ كَمَا صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي الْبَزَّازِيَّةِ وَالزَّيْلَعِيِّ وَغَيْرِهِمَا وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

(سئل) فِيمَنْ شَهَرَ سِلَاحًا عَلَى مُسْلِمٍ خَارِجَ الْمِصْرِ فَضَرَبَهُ الْمَشْهُورُ عَلَيْهِ بِسِلَاحٍ حَالَ كَوْنِهِ شَاهِرًا فَقَتَلَهُ وَلَمْ يُمْكِنْ دَفْعُهُ إلَّا بِهِ فَهَلْ إذَا ثَبَتَ ذَلِكَ شَرْعًا لَا شَيْءَ بِقَتْلِهِ؟

(الجواب): إِذَا لَمْ يُمْكِنْ دَفْعُهُ إِلَّا بِقَتْلِهِ وَالحَالَةُ هَذِهِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ بَعْدَمَا ذُكِرَ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ؛ لِأَنَّهُ مِنْ بَابِ دَفْعِ الصَّائِلِ.

(أقول) التَّقْيِيدُ بِخَارِجِ المِصْرِ قَيْدٌ اتِّفَاقِيٌّ وَالمَسْأَلَةُ مُفَصَّلَةٌ فِي مَتْنِ التَّنْوِيرِ قُبَيْلَ بَابِ الْقَوَدِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ.

(سئل) فِي قَتِيلٍ وُجِدَ بِقُرْبِ قَرْيَةٍ يُسْمَعُ مِنْ أَهْلِهَا الصَّوْتُ فِيهِ وَبِهِ أَثَرُ جُرْحٍ وَلَمْ يُعْلَمْ قَاتِلُهُ وَادَّعَى وَلِيُّهُ الْقَتْلَ عَمْدًا عَلَى أَهْلِهَا فَمَا الحُكْمُ الشَّرْعِيُّ فِي ذَلِكَ؟

(الجواب): حَيْثُ وُجِدَ فِي مَكَانٍ غَيْرِ مَمْلُوكٍ لِأَحَدٍ قَرِيبٍ لِقَرْيَةٍ بِحَيْثُ يَسْمَعُونَ صَوْتَهُ وَادَّعَى وَلِيُّهُ الْقَتْلَ عَلَى أَهْلِهَا وَلَا بَيِّنَةَ لَهُ وَبِالْقَتِيلِ أَثَرُ الْقَتْلِ حَلَفَ خَمْسُونَ رَجُلًا مِنْهُمْ يَخْتَارُهُم الْوَلِيُّ: بِاللَّـهِ مَا قَتَلْنَاهُ وَمَا عَلِمْنَا لَهُ قَاتِلًا ثُمَّ قَضَى عَلَى جَمِيعِ أَهْلِهَا بِالدِّيَةِ.

(فَصْلٌ فِي جِنَايَةِ الْبَهَائِمِ وَالجِنَايَةِ عَلَيْهَا).

(سئل) فِيمَا إِذَا وَضَعَ زَيْدٌ سُمَّ فَأْرٍ مَخْلُوطًا بِدِبْسٍ وَمَاءٍ فِي وِعَاءٍ فِي صَحْنِ الدَّارِ لِأَجْلِ هَلَاكِ الذُّبَابِ فَأَخَذَتْ بِنْتٌ قَاصِرَةٌ الْوِعَاءَ الْمَزْبُورَ وَوَضَعَتْهُ بِالْقُرْبِ مِنْ حِصَانٍ لِزَيْدٍ فَشَرِبَ مِنْهُ وَمَاتَ فَقَامَ زَيْدٌ يُكَلِّفُ أُمَّ الْقَاصِرَةِ بِدَفْعِ قِيمَةِ الحِصَانِ بِدُونِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِامْرَأَةٍ بَغْلَةٌ مَرْبُوطَةٌ فِي دَارِهَا فَانْفَلَتَتْ بِنَفْسِهَا وَلَمْ يُمْكِنْهَا رَدُّهَا وَرَكَضَتْ فِي الطَّرِيقِ فَأَصَابَت امْرَأَةً نَصْرَانِيَّةً فَوَقَعَتْ عَلَى جَنْبِهَا وَتَمَرَّضَتْ مِنْ ذَلِكَ وَتُرِيدُ مِنْ صَاحِبَةِ الْبَغْلَةِ مُدَاوَاتَهَا فَهَلْ لَيْسَ لَهَا ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَم انْفَلَتَتْ دَابَّةٌ بِنَفْسِهَا وَأَصَابَتْ مَالًا أَوْ آدَمِيًّا نَهَارًا أَوْ لَيْلًا لَا ضَمَانَ فِي الْكُلِّ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ "الْعَجْمَاءُ جُبَارٌ" أَي الْمُنْفَلِتَةُ هَدَرٌ شَرْحُ التَّنْوِيرِ لِلْعَلَائِيِّ مِنْ بَابِ جِنَايَةِ الْبَهِيمَةِ وَالجِنَايَةِ عَلَيْهَا.

(سئل) فِيمَا إِذَا قَادَ زَيْدٌ دَابَّتَهُ لِيَسْقِيَهَا مِنْ بِرْكَةِ مَاءٍ فِي الْبَادِيَةِ فَجَاءَ عَمْرٌو بِفَرَسِهِ لِيَسْقِيَهَا أَيْضًا مِن الْبِرْكَةِ مَعَ دَابَّةِ زَيْدٍ فَقَالَ لَهُ زَيْدٌ أَبْعِدْ فَرَسَك عَنْ دَابَّتِي فَلَمْ يَمْتَثِلْ أَمْرَهُ وَقَادَهَا بِجَنْبِ دَابَّةِ زَيْدٍ وَصَدَمَتْهَا حَالَ قَوْدِهِ لَهَا وَأَدْخَلَتْهَا بِصَدْمَتِهَا فِي مَاءِ الْبِرْكَةِ فَخُبِطَتْ فِيهِ ثُمَّ خَرَجَتْ وَقَدْ وَرِمَ بَطْنُهَا وَمَاتَتْ بِسَبَبِ ذَلِكَ فَهَلْ يَضْمَنُ عَمْرٌو قِيمَةَ دَابَّةِ زَيْدٍ بَعْدَ ثُبُوتِ مَا ذُكِرَ عَلَيْهِ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي التَّنْوِيرِ ضَمِنَ الرَّاكِبُ فِي طَرِيقِ الْعَامَّةِ مَا وَطِئَتْ دَابَّتُهُ وَمَا أَصَابَتْ بِيَدِهَا أَوْ رِجْلِهَا أَوْ رَأْسِهَا أَوْ كَدَمَتْ بِفَمِهَا أَوْ خَبَطَتْ بِيَدِهَا أَوْ صَدَمَتْ ثُمَّ قَالَ وَضَمِنَ السَّائِقُ وَالْقَائِدُ مَا ضَمِنَهُ الرَّاكِبُ.

(سئل) فِي رَاكِبِ فَرَسٍ ضَرَبَتْ بِرِجْلِهَا وَهِيَ سَائِرَةٌ فِي الطَّرِيقِ رِجْلَ امْرَأَةٍ ثُمَّ بَعْدَ مُدَّةٍ مَاتَتِ الْمَرْأَةُ عَنْ وَرَثَةٍ تَزْعُمُ وَرَثَتُهَا أَنَّ الرَّاكِبَ يَضْمَنُ فَهَلْ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؟

(الجواب): نَعَمْ، وَإِنْ نَفَحَتْ بِرِجْلِهَا أَوْ ذَنَبِهَا وَهِيَ تَسِيرُ لَا يَكُونُ ضَامِنًا خَانِيَّةٌ مِنْ جِنَايَةِ الْبَهَائِمِ وَيَضْمَنُ الرَّاكِبُ كُلَّ شَيْءٍ أَصَابَت الدَّابَّةُ بِيَدِهَا أَوْ بِرَأْسِهَا أَوْ كَدَمَتْ أَوْ خَبَطَتْ، وَإِنْ نَفَحَتْ بِرِجْلِهَا أَوْ ذَنَبِهَا لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ أَوْقَفَهَا يُؤْخَذُ بِنَفْحَةِ الرِّجْلِ وَالذَّنَبِ أَيْضًا خُلَاصَةٌ مِن الْفَصْلِ الرَّابِعِ فِي الْجِنَايَةِ عَلَى غَيْرِ بَنِي آدَمَ وَلَوْ كَانَت الدَّابَّةُ سَائِرَةً وَصَاحِبُهَا مَعَهَا قَائِدًا أَوْ سَائِقًا أَوْ رَاكِبًا يَكُونُ ضَامِنًا جَمِيعَ مَا جَنَتْ إلَّا النَّفْحَةَ بِالرِّجْلِ أَو الذَّنَبِ تَتَارْخَانِيَّةٌ مِن السَّابِعَ عَشَرَ.

(سئل) فِيمَا إذَا رَبَطَ زَيْدٌ حِصَانَهُ فِي مَوْضِعٍ لَهُ وِلَايَةُ رَبْطِهِ فِيهِ فَانْفَلَتَ بِنَفْسِهِ وَعَضَّ حِصَانَ رَجُلٍ آخَرَ وَقَتَلَهُ فَهَلْ لَا ضَمَانَ عَلَى زَيْدٍ؟

(الجواب): نَعَمْ وَالْمَسْأَلَةُ فِي الْخَيْرِيَّةِ وَالتَّنْوِيرِ وَغَيْرِهِمَا وَهِيَ رَاجِعَةٌ إلَى " أَنَّ جُرْحَ الْعَجْمَاءِ جُبَارٌ " رَبَطَ حِمَارَهُ فِي سَارِيَةٍ فَجَاءَ آخَرُ بِحِمَارِهِ وَرَبَطَهُ فَعَضَّ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ وَهَلَكَ إنْ فِي مَوْضِعٍ لَهُمَا وِلَايَةُ الرَّبْطِ لَا يَضْمَنُ وَإِلَّا ضَمِنَ بَزَّازِيَّةٌ مِن الرَّابِعِ فِي الْجِنَايَةِ عَلَى غَيْرِ بَنِي آدَمَ.

(سئل) فِيمَا إذَا رَبَطَ زَيْدٌ دَابَّتَهُ فِي مَوْضِعٍ لَهُ وِلَايَةُ رَبْطِهَا فِيهِ فَجَاءَ رَجُلٌ وَنَخَسَهَا بِعُودٍ فَنَفَحَتْهُ بِرِجْلِهَا فَقَتَلَتْهُ وَلَهُ وَرَثَةٌ تَزْعُمُ أَنَّ لَهُمْ أَخْذُ الدَّابَّةِ أَوْ تَضْمِينَ صَاحِبِهَا فَهَلْ حَيْثُ الْحَالُ مَا ذُكِرَ لَا يَتَعَلَّقُ بِالدَّابَّةِ وَلَا بِصَاحِبِهَا ضَمَانٌ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِزَيْدٍ ثَوْرٌ رَبَطَهُ فِي مَحَلٍّ لَهُ وِلَايَةُ رَبْطِهِ فَحَلَّ رَجُلٌ رِبَاطَهُ لِيُنْزِيَهُ عَلَى بَقَرَتِهِ فَوَطِئَ الثَّوْرُ عَلَى رِجْلِهِ فَكَسَرَهَا فَهَلْ لَا ضَمَانَ عَلَى صَاحِبِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِرَجُلٍ ثَوْرٌ مِنْ عَادَتِهِ النَّطْحُ فَتَقَدَّمَ زَيْدٌ إلَيْهِ وَقَالَ لَهُ إنَّ ثَوْرَك نَطُوحٌ فَارْبِطْهُ وَنَهَاهُ عَنْ إرْسَالِهِ فَلَمْ يَنْتَهِ وَسَيَّرَهُ إلَى الْمَرْعَى مَعَ دَوَابِّ الْقَرِّ فَنَطَحَ بَقَرَةً زَيْدِيَّةً وَعَطَّلَهَا

وَمَاتَتْ مِنْ ذَلِكَ فَهَلْ يَضْمَنُ الرَّجُلُ قِيمَتَهَا؟

(الجواب): نَعَمْ يَضْمَنُ الرَّجُلُ قِيمَتَهَا حَيْثُ أَشْهَدَ عَلَيْهِ كَمَا ذُكِرَ كَذَا فِي الْبَزَّازِيَّةِ نَقْلًا عَنِ الْمُنْيَةِ فِي الجِنَايَاتِ وَنَصُّهُ فِي مَسْأَلَةِ نَطْحِ الثَّوْرِ يَضْمَنُ بَعْدَ الْإِشْهَادِ النَّفْسَ وَالمَالَ وَمِثْلُهُ فِي الخَيْرِيَّةِ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِرَجُلٍ كَلْبٌ عَقُورٌ يُؤْذِي مَنْ يَمُرُّ بِهِ وَتَقَدَّمَ إلَى الرَّجُلِ جَمَاعَةٌ وَأَشْهَدُوا عَلَيْهِ وَطَلَبُوا مِنْهُ مَنْعَ الْكَلْبِ عَنِ النَّاسِ فَلَمْ يَمْنَعْهُ وَلَمْ يَرْبِطْهُ فِي زَمَانٍ يَقْدِرُ فِيهِ عَلَى ذَلِكَ حَتَّى عَضَّ صَبِيًّا وَتَعَلَّلَ وَمَاتَ مِنْ ذَلِكَ فَهَلْ يَجِبُ عَلَى صَاحِبِهِ الضَّمَانُ؟

(الجواب): نَعَمْ وَالمَسْأَلَةُ فِي المِنَحِ عَنِ الزَّيْلَعِيِّ وَغَيْرِهِ قَالَ الزَّيْلَعِيُّ لَوْ كَانَ لِرَجُلٍ كَلْبٌ عَقُورٌ يُؤْذِي مَنْ يَمُرُّ بِهِ فَلِأَهْلِ الْبَلَدِ أَنْ يَقْتُلُوهُ، وَإِنْ أَتْلَفَ شَيْئًا يَجِبُ عَلَى صَاحِبِهِ الضَّمَانُ إنْ كَانَ تَقَدَّمَ إلَيْهِ قَبْلَ الْإِتْلَافِ وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ كَالحَائِطِ المَائِلِ. ا هـ.

قلت وَفِي شَرْحِ مُنْلَا خُسْرو لَهُ كَلْبٌ يَأْكُلُ عِنَبَ الْكُرُومِ فَأَشْهَدَ فِيهِ فَلَمْ يَحْفَظْهُ حَتَّى أَكَلَ الْعِنَبَ لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنَّمَا يَضْمَنُ فِيمَا أَشْهَدَ عَلَيْهِ فِيمَا يَخَافُ تَلَفَ بَنِي آدَمَ كَالحَائِطِ وَالثَّوْرِ وَعَقْرِ الْكَلْبِ الْعَقُورِ فَيَضْمَنُ إذَا لَمْ يَحْفَظْ. ا هـ.

فَيُمْكِنُ حَمْلُ المُتْلَفِ فِي كَلَامِ الزَّيْلَعِيِّ عَلَى الْآدَمِيِّ فَيَحْصُلُ التَّوْفِيقُ بَيْنَ كَلَامِ الزَّيْلَعِيِّ وَكَلَامِ مُنْلَا خُسْرو وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ مِنَحٌ مِنْ بَابِ جِنَايَةِ الْبَهِيمَةِ.

(أقول) كَأَنَّهُ فَهِمَ مِنْ كَلَامِ مُنْلَا خُسْرو أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ المَالَ فِي الْكَلْبِ الْعَقُورِ وَهَذَا غَيْرُ مُرَادٍ، وَإِنَّمَا مَعْنَى كَلَامِهِ أَنَّ مَا يُخَافُ مِنْهُ تَلَفُ الْآدَمِيِّ.

فَالْإِشْهَادُ فِيهِ مُوجِبٌ لِلضَّمَانِ إذَا أَعْقَبَهُ تَلَفُ نَفْسٍ أَوْ مَالٍ بِخِلَافِ مَا يُخَافُ مِنْهُ تَلَفُ المَالِ فَقَطْ كَكَلْبِ الْعِنَبِ فَلَا يُفِيدُ فِيهِ الْإِشْهَادُ بِدَلِيلِ تَشْبِيهِهِ بِالحَائِطِ المَائِلِ، فَإِنَّ الْإِشْهَادَ فِيهِ مُوجِبٌ لِضَمَانِ النَّفْسِ وَالمَالِ وَقَدْ صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي الْقُنْيَةِ حَيْثُ قَالَ: لَهُ كَلْبٌ يَأْكُلُ عِنَبَ الْكُرُومِ فَأَشْهَدَ عَلَيْهِ فِيهِ فَلَمْ يَحْفَظْهُ حَتَّى أَكَلَ الْعِنَبَ لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنَّمَا يَضْمَنُ إذَا أَشْهَدَ عَلَيْهِ فِيمَا يَخَافُ تَلَفَ بَنِي آدَمَ كَالحَائِطِ المَائِلِ وَنَطْحِ الثَّوْرِ وَعَقْرِ الْكَلْبِ الْعَقُورِ فَيَضْمَنُ النَّفْسَ وَالْأَمْوَالَ تَبَعًا لَهَا إذَا لَمْ يَحْفَظْ وَلَمْ يَهْدِمْ. ا هـ.

فَلَا مُخَالَفَةَ بَيْنَ كَلَامَي الزَّيْلَعِيِّ وَمُنْلَا خُسْرو؛ لِأَنَّ كَلَامَ الزَّيْلَعِيِّ فِي الْكَلْبِ الْعَقُورِ الَّذِي يُخَافُ مِنْهُ تَلَفُ الْآدَمِيِّ فَالْإِشْهَادُ فِيهِ مُفِيدٌ مُوجِبٌ لِلضَّمَانِ فِي النَّفْسِ وَالمَالِ وَكَلَامُ مُنْلَا خُسْرو

فِي كَلْبِ الْعِنَبِ الَّذِي يُخَافُ مِنْهُ تَلَفُ الْمَالِ فَقَطْ.

قلت: وَهَذَا كُلُّهُ مُخَالِفٌ لِمَا ذَكَرَهُ الْعَلَائِيُّ فِي آخِرِ بَابِ الْقَوَدِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ عَنِ الْقَاضِي بَدِيعٍ أَنَّ الْإِشْهَادَ لَا يَكُونُ إلَّا فِي الْحَائِطِ الْمَائِلِ لَا فِي الْحَيَوَانِ. ا هـ.

لَكِنْ أَفْتَى فِي الْخَيْرِيَّةِ بِالضَّمَانِ بَعْدَ الْإِشْهَادِ فِي حِصَانٍ اعْتَادَ الْكَدْمَ وَكَذَا فِي ثَوْرٍ نَطُوحٍ مُسْتَنِدًا لِمَا فِي الْبَزَّازِيَّةِ عَنِ الْقُنْيَةِ فِي نَطْحِ الثَّوْرِ يَضْمَنُ بَعْدَ الْإِشْهَادِ النَّفْسَ وَالْمَالَ قَالَ وَفِي الْمَسْأَلَةِ خِلَافٌ وَالْأَكْثَرُ عَلَى الضَّمَانِ كَالْحَائِطِ الْمَائِلِ. ا هـ.

هَذَا مَا حَرَّرْتُهُ فِي رَدِّ الْمُحْتَارِ عَلَى الدُّرِّ الْمُخْتَارِ.

(سئل) فِي ثَوْرٍ انْفَلَتَ نَهَارًا بِنَفْسِهِ مِنْ دَارِ صَاحِبِهِ فِي غَيْبَتِهِ بِلَا صُنْعِهِ فَدَخَلَ بَيْتَ رَجُلٍ وَأَكَلَ لَهُ حِنْطَةً وَشَعِيرًا فَهَلْ لَا ضَمَانَ عَلَى صَاحِبِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ دَابَّةٌ لِرَجُلٍ ذَهَبَتْ بِغَيْرِ إرْسَالِهِ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا فَأَفْسَدَتْ زَرْعَ غَيْرِهِ لَا ضَمَانَ؛ لِأَنَّهُ بِغَيْرِ صُنْعِهِ وَلَا عُدْوَانَ إلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ بَزَّازِيَّةٌ نَقْلًا عَنِ الْجَامِعِ وَفِي الْعُيُونِ غَنَمٌ دَخَلَتْ بُسْتَانًا فَأَفْسَدَتْهُ وَصَاحِبُهَا مَعَهَا يَسُوقُهَا يَضْمَنُ مَا أَفْسَدَتْهُ، وَإِنْ لَمْ يَسُقْهَا لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ وَكَذَا الثَّوْرُ وَالْحِمَارُ عِمَادِيَّةٌ مِنَ الْفَصْلِ وَأَجَابَ قَارِئُ الْهِدَايَةِ إذَا كَانَتِ الْمَوَاشِي تَرْعَى فَأَتْلَفَتْ شَيْئًا مِنْ مَالِ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ أَوْ زَرْعٍ وَلَمْ يَكُنْ أَرْسَلَهَا أَحَدٌ فَلَا ضَمَانَ فِيهِ لِلْحَدِيثِ "جُرْحُ الْعَجْمَاءِ جُبَارٌ" وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِي جَمَّالٍ مَعَهُ عِدَّةُ جِمَالٍ مُحَمَّلَاتٍ سَائِقُهَا فِي طَرِيقٍ عَامٍّ أَحَدُ طَرَفَيْهِ سَفْحُ جَبَلٍ وَالْآخَرُ وَادٍ عَمِيقٌ فَجَاءَ زَيْدٌ بِجَمَلِهِ الْمُحَمَّلِ مِنْ طَرَفِ السَّفْحِ وَسَاقَهُ عَلَى حِذَاءِ جِمَالِ الْجَمَّالِ وَنَهَاهُ الْجَمَّالُ مِرَارًا فَلَمْ يَنْتَهِ فَصَدَمَ جَمَلًا مِنْ جِمَالِهِ وَأَوْقَعَهُ فِي الْوَادِي بِسَبَبِ سَوْقِهِ فَهَلَكَ الْجَمَلُ الْمَذْكُورُ فَهَلْ يَلْزَمُ السَّائِقَ قِيمَةُ الْجَمَلِ بَعْدَ الثُّبُوتِ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ؟

(الجواب): نَعَمْ كَمَا فِي التَّنْوِيرِ.

(سئل) فِيمَا إذَا دَفَعَ زَيْدٌ إكْدِيشَهُ لِرَاعٍ أَجِيرٍ مُشْتَرَكٍ لِيَرْعَاهُ وَيَتَعَهَّدَهُ بِالْحِفْظِ بِأَجْرٍ مَعْلُومٍ فَدَفَعَهُ الرَّاعِي إلَى عَمْرٍو بِدُونِ إذْنِ زَيْدٍ مَالِكِهِ وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ وَفَارَقَهُ ثُمَّ بَعْدَ مُدَّةٍ نَحْوِ شَهْرٍ رَدَّهُ مَفْقُوءَ الْعَيْنِ فَهَلْ يَضْمَنُ الرَّاعِي رُبْعَ قِيمَتِهِ لِصَاحِبِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ؛ " لِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى فِي عَيْنِ الدَّابَّةِ بِرُبْعِ الْقِيمَةِ " كَمَا فِي الدُّرِّ الْمُخْتَارِ لِلْعَلَائِيِّ.

(سئل) فِي ثَوْرٍ مُشْتَرَكٍ نِصْفَيْنِ بَيْنَ زَيْدٍ وَأَيْتَام وَلَهُمْ وَصِيٌّ عَلَيْهِمْ طَلَبَ وَصِيُّهُم الثَّوْرَ مِنْ زَيْدٍ لِيَكُونَ عِنْدَهُ فِي نَوْبَةِ الْأَيْتَامِ فَامْتَنَعَ وَتَكَرَّرَ الطَّلَبُ وَالمَنْعُ حَتَّى انْكَسَرَتْ رِجْلُهُ عِنْدَ زَيْدٍ وَيُرِيدُ الْوَصِيُّ تَضْمِينَهُ نِصْفَ قِيمَتِهِ وَتَرَكَهُ عِنْدَ زَيْدٍ وَفِي ذَلِكَ مَصْلَحَةٌ لِلْأَيْتَامِ فَهَلْ لِلْوَصِيِّ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي جَمَلٍ ضَرَبَهُ الرَّاعِي بِعَصًا عَمْدًا عَلَى رِجْلِهِ فَكَسَرَهَا فَهَلْ يَضْمَنُ لِصَاحِبِهِ قِيمَتَهُ؟

(الجواب): نَعَمْ وَالمَسْأَلَةُ فِي التَّتَارْخَانِيَّةِ.

(أقول) قَالَ فِي الدُّرِّ المُخْتَارِ وَالتَّقْيِيدُ بِالعَيْنِ أَيْ فِي قَوْلِ المَتْنِ وَفِي عَيْنِ بَقَرَةٍ إِلَخْ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَطَعَ أُذُنَهَا أَوْ ذَنَبَهَا يَضْمَنُ نُقْصَانَهَا وَكَذَا لِسَانُ الثَّوْرِ وَالحِمَارِ وَقِيلَ جَمِيعُ الْقِيمَةِ كَمَا لَوْ قَطَعَ إِحْدَى قَوَائِمِهَا، فَإِنَّهُ يَضْمَنُ قِيمَتَهَا وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى أَيْ لَوْ غَيْرَ مَأْكُولٍ، وَإِنْ مَأْكُولًا خُيِّرَ كَمَا مَرَّ فِي الْعَيْنَيْنِ لَكِنْ فِي الْعُيُونِ إِنْ أَمْسَكَهُ لَا يُضَمِّنُهُ شَيْئًا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى وَعَرَجُهَا كَقَطْعِهَا. اهـ.

وَحَاصِلُهُ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ المَأْكُولِ وَغَيْرِهِ فَفِي غَيْرِ المَأْكُولِ لَوْ قَطَعَ إِحْدَى قَوَائِمِهِ يَضْمَنُ كُلَّ قِيمَتِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ اسْتِهْلَاكٌ لَهُ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ كَمَا فِي الْهِدَايَةِ، وَأَمَّا المَأْكُولُ، فَإِنَّهُ يُنْتَفَعُ بِهِ لِلْأَكْلِ بَعْدَ قَطْعِ قَوَائِمِهِ فَيُخَيَّرُ مَالِكُهُ بَيْنَ تَرْكِهِ عَلَى الْقَاطِعِ وَتَضْمِينِهِ قِيمَتَهُ وَبَيْنَ إِمْسَاكِهِ وَتَضْمِينِهِ النُّقْصَانَ قَالَ فِي غَصْبِ الْهِدَايَةِ وَهَذَا ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَعَنْهُ لَوْ شَاءَ أَخَذَهُ وَلَا شَيْءَ لَهُ وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ. اهـ.

وَعَلَيْهِ المُتُونُ وَالشُّرُوحُ أَيْضًا وَبِهِ يُفْتَى كَمَا فِي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ فَيَتَرَجَّحُ عَلَى الرِّوَايَةِ الثَّانِيَةِ وَهِيَ مَا ذَكَرَهُ الْعَلَائِيُّ عَنِ الْعُيُونِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِزَيْدٍ جَمَلٌ اعْتَادَ الْعَضَّ فَتَقَدَّمَ إِلَى صَاحِبِهِ رَجُلٌ وَقَالَ إِنَّ جَمَلَك بِهَذِهِ الصِّفَةِ فَارْبِطْهُ وَأَشْهَدَ عَلَيْهِ فَلَمْ يَرْبِطْهُ وَلَمْ يَمْنَعْهُ فِي زَمَانٍ يَقْدِرُ فِيهِ عَلَى ذَلِكَ فَسَيَّرَهُ إِلَى المَرْعَى فَرَكِبَ عَلَى جَمَلِ الرَّجُلِ وَعَضَّهُ وَمَاتَ مِنْ ذَلِكَ وَيُرِيدُ الرَّجُلُ الْآنَ تَضْمِينَ زَيْدٍ قِيمَتَهُ بَعْدَ ثُبُوتِ مَا ذُكِرَ شَرْعًا فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ وَالمَسْأَلَةُ فِي جِنَايَاتِ الخَيْرِيَّةِ بِنُقُولِهَا.

(سئل) فِي رَجُلٍ ضَرَبَ حِمَارَ آخَرَ عَمْدًا بِحَجَرٍ عَلَى أُذُنِهِ فَهَلَكَ لِسَاعَتِهِ وَيُرِيدُ صَاحِبُهُ تَضْمِينَ الضَّارِبِ قِيمَتَهُ بَعْدَ ثُبُوتِ ذَلِكَ عَلَيْهِ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ وَلَوْ ذَبَحَ حِمَارَ غَيْرِهِ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُضَمِّنَهُ النُّقْصَانَ وَلَكِنَّهُ يُضَمِّنُهُ جَمِيعَ الْقِيمَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَعَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ لَهُ أَنْ يُمْسِكَهُ وَيُضَمِّنَهُ النُّقْصَانَ، وَإِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ كُلَّ الْقِيمَةِ وَلَا يُمْسِكُ الْمَذْبُوحَ عِمَادِيَّةٌ مِنْ جِنَايَاتِ الدَّوَابِّ.

(سئل) فِي رُعَاةِ غَنَمٍ قَادُوهَا قَرِيبًا مِنْ خِيَارِ زَيْدٍ الْقَائِمِ بِحَلْقَتِهِ فَرَعَتْهُ وَأَتْلَفَتْهُ فَهَلْ يَلْزَمُ الرُّعَاةَ قِيمَةُ مَا تَلِفَ؟

(الجواب): حَيْثُ قَادُوهَا قَرِيبًا مِنْ خِيَارِ زَيْدٍ بِحَيْثُ لَوْ شَاءَتْ تَنَاوَلَتْ مِنْهُ يَلْزَمُهُمْ ذَلِكَ قَالَ الْعِمَادِيُّ فِي فُصُولِهِ وَفِي غَصْبِ فَتَاوَى الْعَتَّابِيِّ إذَا قَادَهَا قَرِيبًا مِن الزَّرْعِ بِحَيْثُ لَوْ شَاءَتْ تَنَاوَلَتْ مِن الزَّرْعِ ضَمِنَ. ا هـ. وَمِثْلُهُ فِي الْفُصُولَيْنِ.كِتَابُ الحِيطَانِ وَمَا يُحْدِثُ الرَّجُلُ فِي الطَّرِيقِ وَمَا يَتَضَرَّرُ بِهِ الجِيرَانُ وَنَحْوُ ذَلِكَ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ بِيَدِ زَيْدٍ حَمَّامٌ جَارٍ فِي تَوَاجِرِهِ مِنْ مَالِكِهِ فَانْقَضَتْ مُدَّةُ إجَارَتِهِ وَانْقَضَّ حَائِطٌ مِنْهُ عَلَى صَغِيرٍ فِي دَاخِلِ الحَمَّامِ قَتَلَهُ بِدُونِ تَعَدٍّ مِنْ أَحَدٍ وَلَا صُنْعٍ فَقَامَ وَلِيُّ الصَّغِيرِ يُكَلِّفُ زَيْدًا دَفْعَ دِيَةِ الصَّغِيرِ زَاعِمًا أَنَّ زَيْدًا قَالَ لِمَالِكِ الحَمَّامِ إنْ وَقَعَ سِقْطٌ فِي الحَمَّامِ بِسَبَبِ الحَائِطِ يَكُنْ ضَمَانُهُ عَلَيَّ فَهَلْ لَا ضَمَانَ عَلَى زَيْدٍ فِي ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ أَرَادَ أَحَدُهُمَا نَقْضَ جِدَارٍ مُشْتَرَكٍ وَأَبَى الْآخَرُ فَقَالَ لَهُ صَاحِبُهُ أَنَا أَضْمَنُ لَك كُلَّ مَا يَنْهَدِمُ لَك مِنْ بَيْتِك وَضَمِنَ ثُمَّ نَقَضَ الجِدَارَ بِإِذْنِ الشَّرِيكِ فَانْهَدَمَ مِنْ مَنْزِلِ المَضْمُونِ لَهُ شَيْءٌ لَا يَلْزَمُهُ ضَمَانُ ذَلِكَ وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ قَالَ رَجُلٌ لِآخَرَ ضَمِنْت لَك مَا هَلَكَ مِنْ مَالِكِ لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ خَانِيَّةٌ مِن الحِيطَانِ وَفِي التَّنْوِيرِ مِن الْكَفَالَةِ وَلَا تَصِحُّ أَيْضًا بِجَهَالَةِ المَكْفُولِ عَنْهُ وَلَا بِجَهَالَةِ المَكْفُولِ لَهُ وَبِهِ مُطْلَقًا.

(سئل) فِي حَائِطٍ لِرَجُلٍ فَاصِلٍ بَيْنَ دَارِهِ وَدَارٍ جَارِيَةٍ فِي وَقْفٍ تَحْتَ نِظَارَةِ زَيْدٍ مَالَ إلَى دَارِ الْوَقْفِ وَطَلَبَ النَّاظِرُ مِن الرَّجُلِ نَقْضَهُ لَدَى بَيِّنَةٍ شَرْعِيَّةٍ فَلَمْ يَنْقُضْهُ فِي مُدَّةٍ يَقْدِرُ عَلَى نَقْضِهِ فِيهَا حَتَّى سَقَطَ عَلَى دَارِ الْوَقْفِ وَأَتْلَفَ مِنْهَا مُشْرِفَةً وَرُفُوفًا وَبَعْضَ دَرَجٍ فَهَلْ يَضْمَنُ مَا تَلِفَ بَعْدَ ثُبُوتِ الطَّلَبِ وَالْإِشْهَادِ عَلَيْهِ بِذَلِكَ؟

(الجواب): حَيْثُ طَلَبَ مِنْهُ النَّاظِرُ نَقْضَهُ فَلَمْ يَنْقُضْهُ فِي مُدَّةٍ يُمْكِنُ نَقْضُهُ فِيهَا وَأَشْهَدَ

عَلَيْهِ بِذَلِكَ يَضْمَنُ مَا تَلِفَ؛ لِأَنَّهُ صَارَ مُتَعَدِّيًا وَالمَسْأَلَةُ مَشْهُورَةٌ فِي المُتُونِ مِن الحَائِطِ المَائِلِ فِي الجِنَايَاتِ.

(أقول) قَالَ الزَّيْلَعِيُّ الشَّرْطُ طَلَبُ النَّقْضِ مِنْهُ دُونَ الْإِشْهَادِ، وَإِنَّمَا ذَكَرَ الْإِشْهَادَ لِيَتَمَكَّنَ مِنْ إثْبَاتِهِ عِنْدَ جُحُودِهِ أَوْ جُحُودِ عَاقِلَتِهِ فَكَانَ مِنْ بَابِ الِاحْتِيَاطِ لَا عَلَى سَبِيلِ الشَّرْطِ. ا هـ.

وَمِثْلُهُ فِي الدُّرَرِ وَالْعِنَايَةِ وَغَيْرِهِمَا وَقَالَ فِي الْعِنَايَةِ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الطَّلَبُ مِنْ صَاحِبِ حَقٍّ كَوَاحِدٍ مِن الْعَامَّةِ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ ذِمِّيًّا، صَبِيًّا أَو امْرَأَةً إنْ مَالَ إلَى طَرِيقِهِمْ وَوَاحِدٌ مِنْ أَصْحَابِ السِّكَّةِ الخَاصَّةِ إنْ مَالَ إلَيْهَا وَصَاحِبُ الدَّارِ أَوْ سُكَّانُهَا إنْ مَالَ إلَيْهَا. ا هـ.

وَفِي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ وَالْإِشْهَادُ إنَّمَا يَصِحُّ مِمَّنْ يَضُرُّهُ وُقُوعُهُ لَا مِمَّنْ لَا يَضُرُّهُ حَتَّى لَوْ مَالَ إلَى دَارِ رَجُلٍ فَرَبُّ الدَّارِ هُوَ يَتَضَرَّرُ بِوُقُوعِهِ فَيَصِحُّ الْإِشْهَادُ مِنْهُ لَا مِنْ غَيْرِهِ وَلَوْ مَالَ إلَى الطَّرِيقِ الْأَعْظَمِ فَيَصِحُّ مِنْ كُلِّ أَحَدٍ. ا هـ.

وَفِيهِ أَيْضًا وَيَصِحُّ مِن المَالِكِ وَالسَّاكِنِ بِإِجَارَةٍ أَوْ عَارِيَّةٍ لِعَوْدِ الضَّرَرِ إلَيْهِ. ا هـ.

(سئل) فِي دَارٍ جَارِيَةٍ فِي مِلْكِ زَيْدٍ وَفِي تَوَاجِرِ عَمْرٍو مِنْ زَيْدٍ مُدَّةً مَعْلُومَةً بِأُجْرَةٍ مَقْبُوضَةٍ بِيَدِ زَيْدٍ وَفِي أَثْنَاءِ المُدَّةِ مَالَتْ طَبْلَةٌ عُلْوِيَّةٌ فِي الدَّارِ لِجِهَةِ سَاحَتِهَا وَطَلَبَ عَمْرٌو مِنْ زَيْدٍ تَعْمِيرَهَا وَنَقْضَهَا فَلَمْ يَفْعَلْ فِي مُدَّةٍ يَقْدِرُ عَلَى نَقْضِهَا فِيهَا حَتَّى سَقَطَتْ عَلَى زَوْجَةِ عَمْرٍو فَقَتَلَتْهَا بَعْدَمَا أَخْبَرَهُ بِمَيْلِهَا وَطَالَبَهُ بِنَقْضِهَا فَلَمْ يَنْقُضْهَا فَهَلْ تَضْمَنُ دِيَةَ الزَّوْجَةِ عَاقِلَةُ زَيْدٍ؟

(الجواب): حَيْثُ مَالَ الحَائِطُ وَهُوَ الطَّبْلَةُ المَذْكُورَةُ إلَى الدَّارِ المَزْبُورَةِ وَطَالَبَ عَمْرٌو المُسْتَأْجِرُ زَيْدًا مَالِكَهَا بِنَقْضِهَا وَتَعْمِيرِهَا وَأَشْهَدَ عَلَيْهِ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ فَلَمْ يَنْقُضْهَا فِي مُدَّةٍ يُمْكِنُ نَقْضُهَا فِيهَا حَتَّى سَقَطَتْ وَأَتْلَفَتْ نَفْسًا هِيَ زَوْجَةُ عَمْرٍو المُسْتَأْجِرِ ضَمِنَ عَاقِلَةُ زَيْدٍ دِيَةَ الزَّوْجَةِ المَذْكُورَةِ وَهِيَ نِصْفُ دِيَةِ الرَّجُلِ كَمَا صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي التَّنْوِيرِ وَالمُلْتَقَى وَالهِدَايَةِ وَغَيْرِهَا.

(سئل) فِي حَائِطٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَ زَيْدٍ وَعَمْرٍو فَاصِلٍ بَيْنَ دَارَيْهِمَا فَمَالَ إلَى جِهَةِ دَارِ زَيْدٍ فَتَقَدَّمَ إلَى عَمْرٍو وَأَشْهَدَ عَلَيْهِ لِيَرْفَعَهُ عَلَى أَنْ يَكُونَ التَّعْمِيرُ عَلَيْهِمَا بِحَسَبِ المِلْكِ المُشْتَرَكِ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ فَلَمْ يَرْضَ عَمْرٌو بِذَلِكَ وَلَمْ يَرْفَعْهُ حَتَّى وَقَعَ وَأَتْلَفَ لِزَيْدٍ حَائِطًا وَبَيْتًا وَمُرْتَفَقًا وَهُوَ مُقِرٌّ أَنَّ الحَائِطَ مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمَا وَأَنَّهُ كَانَ مَخُوفًا وَأَنَّهُ لَمْ يَرْفَعْ مَعَ إمْكَانِ رَفْعِهِ بَعْدَ الْإِشْهَادِ فَهَلْ يَضْمَنُ نِصْفَ قِيمَةِ التَّالِفِ؟

(الجواب): نَعَمْ.

وَفِي فَتَاوَى قَاضِي خَانْ قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ فِي جِدَارٍ بَيْنَ رَجُلَيْنِ لِأَحَدِهِمَا عَلَيْهِ حُمُولَةٌ فَمَالَ إلَى أَحَدِهِمَا فَتَقَدَّمَ إلَيْهِ الَّذِي لَهُ الْحُمُولَةُ لِيَرْفَعَهُ وَأَشْهَدَ عَلَيْهِ وَلَمْ يَرْفَعْهُ حَتَّى انْهَدَمَ وَأَضَرَّ بِصَاحِبِ الدَّارِ، فَإِنْ أَقَرَّ أَنَّ الْحَائِطَ بَيْنَهُمَا وَأَنَّهُ كَانَ مَخُوفًا وَأَنَّهُ تَقَدَّمَ إلَيْهِ وَأَنَّهُ لَمْ يَرْفَعْ مَعَهُ، فَإِذَا أَفْسَدَ شَيْئًا بِسُقُوطِهِ بَعْدَ إمْكَانِ رَفْعِهِ بَعْدَ الْإِشْهَادِ ضَمِنَ قِيمَتَهُ عِمَادِيَّةٌ فِي الْحَائِطِ الْمُشْتَرَكِ.

(سئل) فِي رَجُلٍ حَفَرَ بِئْرًا فِي طَرِيقِ الْعَامَّةِ فِي قَرْيَةٍ بِدُونِ إذْنِ الْإِمَامِ وَتَرَكَهَا وَأَمَرَهُ أَهْلُ الْمَحَلَّةِ بِطَمِّهَا فَلَمْ يَفْعَلْ حَتَّى تَرَدَّى فِيهَا جَمَلٌ وَتَلِفَ فَهَلْ يَضْمَنُ قِيمَتَهُ لِمَالِكِهِ فِي مَالِهِ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ؟

(الجواب): حَيْثُ حَفَرَ الْبِئْرَ الْمَذْكُورَةَ فِي طَرِيقِ الْعَامَّةِ الْمَزْبُورِ بِدُونِ إذْنِ الْإِمَامِ يَضْمَنُ قِيمَةَ الْجَمَلِ لِمَالِكِهِ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ قَالَ فِي الدُّرِّ الْمُخْتَارِ مِنْ بَابِ مَا يُحْدِثُ الرَّجُلُ فِي الطَّرِيقِ: كَمَا تَدِي الْعَاقِلَةُ لَوْ حَفَرَ بِئْرًا فِي طَرِيقٍ أَوْ وَضَعَ حَجَرًا أَوْ تُرَابًا أَوْ طِينًا مُلْتَقَى فَتَلِفَ بِهِ إنْسَانٌ؛ لِأَنَّهُ سَبَبٌ، فَإِنْ تَلِفَ بِهِ أَيْ بِوَاحِدٍ مِن الْمَذْكُورَاتِ بَهِيمَةٌ ضَمِنَ فِي مَالِهِ إنْ لَمْ يَأْذَن الْإِمَامُ، فَإِنْ أَذِنَ الْإِمَامُ فِي ذَلِكَ أَوْ مَاتَ وَاقِعٌ فِي بِئْرِ طَرِيقٍ جُوعًا أَوْ عَطَشًا أَوْ إغْمَاءً لَا ضَمَانَ بِهِ يُفْتَى خُلَاصَةٌ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ. ا هـ.احْتَفَرَ بِئْرًا فِي طَرِيقِ مَكَّةَ أَوْ غَيْرِهِ مِن الْفَيَافِي غَيْرَ مَمَرٍّ لِلنَّاسِ فَوَقَعَ إنْسَانٌ لَا يَضْمَنُ بِخِلَافِ الْأَمْصَارِ وَبِهَذَا عُرِفَ أَنَّ الْمُرَادَ بِالطَّرِيقِ فِي الْكُتُبِ الطَّرِيقُ فِي الْأَمْصَارِ دُونَ الْمَفَاوِزِ وَالصَّحَارِي؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الْعُدُولُ عَنْهُ فِي الْأَمْصَارِ غَالِبًا دُونَ الصَّحَارِي كَذَا فِي شَرْحِ الزَّاهِدِيِّ عَلَى الْقُدُورِيِّ فِي أَوَاسِطِ الدِّيَاتِ رَشَّ الْمَاءَ عَلَى طَرِيقٍ فَعَطِبَتْ بِهِ دَابَّةٌ أَوْ آدَمِيٌّ يَضْمَنُ وَقِيلَ فِي الْآدَمِيِّ إنَّمَا يَضْمَنُ إذَا رَشَّ كُلَّ الطَّرِيقِ أَمَرَ الْأَجِيرَ أَو السَّقَّاءَ بِالرَّشِّ فَرَشَّ فِنَاءَ دُكَّانِ الْآمِرِ ضَمِنَ الْآمِرُ دُونَ الرَّاشِّ وَالْحَارِسُ إذَا رَشَّ ضَمِنَ كَيْفَمَا كَانَ مُنْيَةُ الْمُفْتِي مِنْ مَسَائِلِ الطَّرِيقِ وَمَسْأَلَةُ رَشِّ الْمَاءِ فِي الطَّرِيقِ فِي الْعِمَادِيَّةِ مِنْ فَصْلٍ فِي أَنْوَاعِ الضَّمَانَاتِ بِأَحْسَنِ وَجْهٍ.

(سئل) فِي سِكَّةٍ غَيْرِ نَافِذَةٍ فِيهَا بُيُوتٌ لِجَمَاعَةٍ مَعْلُومِينَ فَعَمَدَ أَحَدُ الْجَمَاعَةِ وَأَجْرَى مِيزَابَيْ سَطْحِهِ وَسَيَّالَتِهِ إلَى السِّكَّةِ الْمَزْبُورَةِ بِدُونِ إذْنٍ مِنْ بَقِيَّةِ الْجَمَاعَةِ فَهَلْ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ إلَّا بِإِذْنِهِمْ جَمِيعًا؟

(الجواب): نَعَمْ أَخْرَجَ إلَى طَرِيقِ الْعَامَّةِ كَنِيفًا أَوْ مِيزَابًا أَوْ جُرْصُنًا أَوْ دُكَّانًا جَازَ إذَا لَمْ يَضُرَّ بِالْعَامَّةِ وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ الْخُصُومَةِ مَنْعُهُ وَمُطَالَبَتُهُ بِنَقْضِهِ بَعْدَهُ، هَذَا إذَا بَنَى لِنَفْسِهِ بِغَيْرِ

إِذْنِ الْإِمَامِ، وَإِنْ بَنَى لِلْمُسْلِمِينَ كَمَسْجِدٍ وَنَحْوِهِ: لَا، وَإِنْ كَانَ يَضُرُّ بِالْعَامَّةِ لَا يَجُوزُ إِحْدَاثُهُ وَالْقُعُودُ فِي الطَّرِيقِ لِبَيْعٍ وَشِرَاءٍ عَلَى هَذَا وَفِي غَيْرِ النَّافِذَةِ لَا يَتَصَرَّفُ فِيهِ أَحَدٌ بِإِحْدَاثِ مَا ذَكَرْنَا مُطْلَقًا أَضَرَّ بِهِمْ أَوْ لَا إِلَّا بِإِذْنِهِمْ أَيْ بِإِذْنِ أَهْلِهِ لِأَنَّ الطُّرُقَ الَّتِي لَيْسَتْ بِنَافِذَةٍ مَمْلُوكَةٌ لِأَهْلِهَا فَهُمْ شُرَكَاءُ وَلِهَذَا يَسْتَحِقُّونَ بِهَا الشُّفْعَةَ وَالتَّصَرُّفُ فِي الْمِلْكِ الْمُشْتَرَكِ مِنَ الْوَجْهِ الَّذِي لَمْ يُوضَعْ لَهُ، لَا يُمْلَكُ إِلَّا بِإِذْنِ الْكُلِّ أَضَرَّ بِهِمْ أَوْ لَمْ يَضُرَّ بِخِلَافِ النَّافِذِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لِأَحَدٍ فِيهِ مِلْكٌ وَيَجُوزُ الِانْتِفَاعُ بِهِ مَا لَمْ يَضُرَّ بِأَحَدٍ مِنَحٌ مِنْ بَابِ مَا يُحْدِثُ الرَّجُلُ فِي الطَّرِيقِ وَفِي نَوَادِرِ ابْنِ رُسْتُمَ لِلْوَالِي أَنْ يُعْطِيَ مِنْ طَرِيقِ الجَادَّةِ أَحَدًا لِيَبْنِيَ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ لَا يَضُرُّ بِالْمُسْلِمِينَ، وَإِنْ كَانَ يَضُرُّ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ وَلَيْسَ هَذَا إِلَّا لِلْخَلِيفَةِ قَالُوا وَلِلسُّلْطَانِ أَنْ يَجْعَلَ مِلْكَ الرَّجُلِ طَرِيقًا عِنْدَ الحَاجَةِ خَانِيَّةٌ مِنْ فَصْلِ إِحْيَاءِ المَوَاتِ مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ.

(سئل) فِي سِكَّةٍ غَيْرِ نَافِذَةٍ فِيهَا دُورٌ لِجَمَاعَةٍ ذِمِّيِّينَ يُرِيدُ أَحَدُهُمْ أَنْ يُحْدِثَ فِي وَسَطِ السِّكَّةِ بِنَاءً وَيُقْسِمَ حِصَّةً مِنْهَا بِدُونِ إِذْنٍ مِنَ الْبَقِيَّةِ وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فِي سِكَّةٍ غَيْرِ نَافِذَةٍ لَيْسَ لِأَصْحَابِهَا أَنْ يَبِيعُوهَا، وَإِنِ اجْتَمَعُوا عَلَى ذَلِكَ وَلَا أَنْ يَقْتَسِمُوهَا فِيمَا بَيْنَهُمْ؛ لِأَنَّ الطَّرِيقَ الْأَعْظَمَ إِذَا كَثُرَ فِيهِ النَّاسُ كَانَ لَهُمْ أَنْ يَدْخُلُوا هَذِهِ السِّكَّةَ حَتَّى يَخِفَّ الزِّحَامُ عِمَادِيَّةٌ فِي وَلَيْسَ لَهُمْ أَنْ يُدْخِلُوهَا فِي دُورِهِمْ، وَإِنَّمَا لَهُم المُرُورُ فَقَطْ بَزَّازِيَّةٌ مِنْ نَوْعٍ فِي السِّكَّةِ الْغَيْرِ النَّافِذَةِ وَفِي نَوَادِرِ هِشَامٍ عَنْ مُحَمَّدٍ السِّكَكُ الَّتِي لَيْسَ لَهَا مَنْفَذٌ لَيْسَ لِأَحَدٍ مِمَّنْ فِي تِلْكَ السِّكَّةِ أَنْ يَحْفِرَ فِيهَا بِئْرًا لِصَبِّ المَاءِ، وَإِنِ اجْتَمَعُوا كُلُّهُمْ عَلَى ذَلِكَ وَلَا أَنْ يُدْخِلُوهَا فِي دُورِهِمْ، وَإِنَّمَا لَهُمْ أَنْ يَمُرُّوا وَيَجْلِسُوا عِمَادِيَّةٌ مِنَ الْفَصْلِ المَذْكُورِ.

(سئل) فِي زُقَاقٍ غَيْرِ نَافِذٍ فِيهِ دُورٌ لِجَمَاعَةٍ فَحَفَرَ فِيهِ وَاحِدٌ مِنْهُمْ بِئْرَ بَالُوعَةٍ يُنْزِلُ فِيهِ أَنْجَاسَ دَارِهِ وَذَلِكَ بِدُونِ إِذْنٍ مِنْ بَقِيَّةِ أَهْلِ الزُّقَاقِ وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ إِلَّا بِإِذْنِهِمْ وَيُمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ سِكَّةٌ غَيْرُ نَافِذَةٍ أَحْدَثَ رَجُلٌ آخَرُ فِيهَا شَيْئًا لَا يَمْلِكُهُ إِلَّا بِإِذْنِ كُلِّ أَهْلِ السِّكَّةِ الْأَعْلَى وَالْأَسْفَلِ وَمَا يُصْنَعُ فِي السِّكَكِ مِنَ الْكُنُفِ وَالمَيَازِيبِ إِنْ حَدِيثَةً لِكُلِّ أَحَدٍ أَنْ يَهْدِمَهُ، وَإِنْ قَدِيمَةً تُرِكَتْ وَقَالَ مُحَمَّدٌ فِي الحَدِيثَةِ إِنْ لَمْ يَضُرَّ أَحَدًا لَمْ أَهْدِمْهُ بَزَّازِيَّةٌ مِنَ الحِيطَانِ، وَفِي غَيْرِ النَّافِذَةِ لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَصَرَّفَ بِإِحْدَاثٍ مُطْلَقًا أَضَرَّ بِهِمْ أَوْ لَا إِلَّا بِإِذْنِهِمْ؛ لِأَنَّهُ كَالمِلْكِ

الخَاصِّ بِهِمْ شَرْحُ التَّنْوِيرِ لِلْعَلَائِيِّ مِنْ بَابِ مَا يُحْدِثُ الرَّجُلُ فِي الطَّرِيقِ.

(أقول) قَوْلُهُ إِلَّا بِإِذْنِهِمْ مُخَالِفٌ لِمَا يُفْهَمُ مِمَّا مَرَّ آنِفًا عَنِ الْعِمَادِيَّةِ مِنْ قَوْلِهِ: وَإِنِ اجْتَمَعُوا كُلُّهُمْ عَلَى ذَلِكَ لَكِنْ مَا هُنَا هُوَ الْمَذْكُورُ فِي الْمُتُونِ وَالشُّرُوحِ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

قَالَ الْمُؤَلِّفُ سُئِلَ الْعَلَّامَةُ الشَّيْخُ عَبْدُ الْكَرِيمِ بْنِ مُحِبِّ الدِّينِ الْقُطْبِيُّ الحَنَفِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى عَنْ شَخْصٍ جَعَلَ بَالُوعَةً بِمِيزَابٍ خَارِجٍ عَنْ جُدْرَانِهِ فِي مَمَرٍّ غَيْرِ نَافِذٍ يَضُرُّ بِالْمَارَّةِ بِالطَّرْطَشَةِ بِالْقَذِرِ وَالنَّجَاسَةِ وَلَهُ أَيْضًا بَيَّارَةٌ بَيْنَ الجُدْرَانِ وَهِيَ ضَارَّةٌ بِأَسَاسِ الجُدْرَانِ فَهَلْ لِلْحَاكِمِ الشَّرْعِيِّ مَنْعُهُ مِنْ ذَلِكَ أَمْ لَا؟ أَجَابَ إِنْ كَانَ الضَّرَرُ بَيِّنًا مَنَعَهُ الْقَاضِي مِنْ ذَلِكَ وَإِلَّا لَا وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ فَتَاوَى الْكَازَرُونِيِّ مِنْ كِتَابِ الْمَوَاتِ وَالطُّرُقِ: دَارٌ فِي سِكَّةٍ غَيْرِ نَافِذَةٍ أَرَادَ صَاحِبُهَا أَنْ يَحْفِرَ بِئْرَ بَالُوعَةٍ عَلَى بَابِهَا خَارِجَ دَارِهِ فَلَهُمْ أَنْ يَمْنَعُوهُ، فَإِنْ غَطَّى رَأْسَهَا وَكَبَسَهَا وَجَعَلَ طَرِيقَ الْوُصُولِ إِلَيْهَا مِنَ الدَّاخِلِ فَلَهُمْ أَنْ يَمْنَعُوهُ؛ لِأَنَّ الحَفْرَ سَبَبُ الِانْهِيَارِ وَهُوَ سَبَبُ الْوُصُولِ فَلَهُمْ مَنْعُهُ عَنْ ذَلِكَ.

جَوَاهِرِ الْفَتَاوَى مِنَ الْقِسْمَةِ مِنَ الْبَابِ الرَّابِعِ: طَرِيقٌ غَيْرُ نَافِذٍ كَانَ لِأَصْحَابِ الطَّرِيقِ أَنْ يَضَعُوا فِيهِ الخَشَبَ وَأَنْ يَرْبِطُوا فِيهِ الدَّوَابَّ وَأَنْ يَتَوَضَّؤُوا فِيهِ، وَإِنْ عَطِبَ إِنْسَانٌ بِالْوُضُوءِ وَالخَشَبِ لَا يَضْمَنُ وَاضِعُ الخَشَبِ، وَإِنْ حَفَرَ فِيهَا بِئْرًا أَوْ بَنَى فِيهَا بِنَاءً فَعَطِبَ إِنْسَانٌ بِذَلِكَ يَضْمَنُ وَيُؤَاخَذُ بِأَنْ يَطِمَّ الْبِئْرَ خَانِيَّةٌ مِنْ فَصْلِ فِيمَا يَجُوزُ لِأَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ أَنْ يَعْمَلَ فِي الْمُشْتَرَكِ.

(سُئِلَ) فِي دَخْلَةٍ غَيْرِ نَافِذَةٍ مُشْتَمِلَةٍ عَلَى عِدَّةِ دُورٍ وَضَعَ وَاحِدٌ مِنْ أَرْبَابِ الدَّخْلَةِ أَوْسَاخَ دَارِهِ لِضِيقِ جِدَارِ جَارِهِ الَّذِي هُوَ مِنْ أَهْلِ الدَّخْلَةِ بِدُونِ إِذْنٍ مِنْهُ وَلَا مِنْ بَقِيَّةِ أَهْلِهَا وَتَضَرَّرَ صَاحِبُ الجِدَارِ بِذَلِكَ ضَرَرًا بَيِّنًا فَهَلْ يُؤْمَرُ الْوَاضِعُ بِإِزَالَتِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ كَمَا مَرَّ عَنْ شَرْحِ التَّنْوِيرِ وَمِثْلُهُ فِي الْمُتُونِ وَالشُّرُوحِ.

(أقول) هَذَا إِذَا وَضَعَ مَا ذُكِرَ لَصِيقَ جِدَارِ الجَارِ أَمَّا لَوْ وَضَعَ ذَلِكَ لَصِيقَ جِدَارِهِ بِلَا إِضْرَارٍ لِغَيْرِهِ فِي مُدَّةٍ يَسِيرَةٍ عَلَى جَارِي الْعَادَةِ، فَإِنَّهُ لَا يُمْنَعُ بِدَلِيلِ مَا قَدَّمَهُ آنِفًا عَنِ الخَانِيَّةِ وَفِي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ أَرَادَ أَنْ يَتَّخِذَ طِينًا فِي طَرِيقٍ غَيْرِ نَافِذٍ فَلَوْ تَرَكَ مِنَ الطَّرِيقِ قَدْرَ الْمُرُورِ وَيَتَّخِذَ فِي الْأَحَايِينِ مَرَّةً وَيَرْفَعَهُ سَرِيعًا فَلَهُ ذَلِكَ وَلِكُلٍّ إِمْسَاكُ الدَّوَابِّ عَلَى بَابِ دَارِهِ؛ لِأَنَّ السِّكَّةَ الَّتِي لَا تَنْفُذُ كَدَارٍ مُشْتَرَكَةٍ وَلِكُلٍّ مِنَ الشُّرَكَاءِ أَنْ يَسْكُنَ فِي بَعْضِ الدَّارِ لَا أَنْ يَبْنِيَ فِيهَا وَإِمْسَاكُ الدَّوَابِّ فِي بِلَادِنَا مِنَ السُّكْنَى. ا هـ.

وَفِي التَّتَارْخَانِيَّةِ إِنْ فَعَلَ فِي غَيْرِ النَّافِذَةِ مَا لَيْسَ مِنْ جُمْلَةِ السُّكْنَى لَا يَضْمَنُ حِصَّةَ نَفْسِهِ وَيَضْمَنُ حِصَّةَ شُرَكَائِهِ، وَإِنْ مِنْ جُمْلَةِ السُّكْنَى فَالْقِيَاسُ كَذَلِكَ وَالِاسْتِحْسَانُ لَا يَضْمَنُ شَيْئًا. اهـ.

وَمِثْلُهُ فِي الْكِفَايَةِ شَرْحِ الْهِدَايَةِ وَبِهِ عُلِمَ أَنَّ مَا مَرَّ مِنْ أَنَّهُ يَضْمَنُ بِمَا يُحْدِثُهُ مَعْنَاهُ يَضْمَنُ مَا عَدَا حِصَّتَهُ، فَإِنَّ السِّكَّةَ الْغَيْرَ النَّافِذَةِ لَمَّا كَانَتْ مُشْتَرَكَةً بَيْنَهُ وَبَيْنَ بَقِيَّةِ أَهْلِهَا كَانَ بِإِحْدَاثِهِ فِيهَا بِئْرًا أَوْ نَحْوَهَا شَاغِلًا لِمِلْكِهِ وَمِلْكِ غَيْرِهِ فَيَضْمَنُ مَا تَلِفَ بِهَا بِقَدْرِ حِصَّةِ شُرَكَائِهِ تَأَمَّلْ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِي دَخْلَةٍ غَيْرِ نَافِذَةٍ فِيهَا بُيُوتٌ لِجَمَاعَةٍ مَخْصُوصِينَ وَفِي سَاحَةِ الدَّخْلَةِ مَوْضِعٌ مُعَدٌّ لِإِلْقَاءِ الْقُمَامَاتِ وَالْأَوْسَاخِ مِنْ قَدِيمِ الزَّمَانِ وَيَتَصَرَّفُونَ بِذَلِكَ كَذَلِكَ قَامَ رَجُلٌ مِنَ الجَمَاعَةِ يُعَارِضُ الْبَقِيَّةَ فِي التَّصَرُّفِ بِالسَّاحَةِ الْمَزْبُورَةِ بِدُونِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ حَيْثُ الحَالُ مَا ذُكِرَ يَبْقَى الْقَدِيمُ عَلَى قِدَمِهِ وَيُمْنَعُ مِنْ مُعَارَضَةِ الجَمَاعَةِ فِي ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ ثُمَّ الْأَصْلُ أَنَّ مَا كَانَ عَلَى طَرِيقِ الْعَامَّةِ وَلَمْ يُعْرَفْ حَالُهُ يُجْعَلُ حَدِيثًا وَكَانَ لِلْإِمَامِ رَفْعُهُ وَمَا كَانَ فِي سِكَّةٍ غَيْرِ نَافِذَةٍ وَلَمْ يُعْرَفْ يُجْعَلُ قَدِيمًا حَتَّى لَا يَكُونَ لِأَحَدٍ رَفْعُهُ كَذَا فِي الذَّخِيرَةِ تَوْحِيدِيٌّ عَلَى النُّقَايَةِ فَفِي مَسْأَلَتِنَا فِي سِكَّةٍ غَيْرِ نَافِذَةٍ وَعُلِمَ أَنَّهَا قَدِيمَةٌ فَبِالْأَوْلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ رَفْعُ ذَلِكَ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِي رَجُلٍ بَنَى فِي دَارِهِ طَبَقَةً وَقَاعَةً مُلَاصِقَتَيْنِ لِقَاعَةٍ وَطَبَقَةٍ مِنْ جُمْلَةِ مَسَاكِنِ دَارٍ مَوْقُوفَةٍ فَسَدَّ بِسَبَبِ ذَلِكَ قَمَرِيَّتَيْنِ وَشِبَاكًا لِلضَّوْءِ قَدِيمَيْنِ لِلْقَاعَةِ وَالطَّبَقَةِ الْمَرْقُومَتَيْنِ وَمَنَعَ الضَّوْءَ عَنْهُمَا بِالْكُلِّيَّةِ وَرَكِبَ بِجِسْرَيْنِ عَلَى حَائِطِ الْقَاعَةِ الخَاصِّ بِهَا وَحَصَلَ بِذَلِكَ ضَرَرٌ عَلَى الْوَقْفِ وَطَلَبَ نَاظِرُ الْوَقْفِ رَفْعَ مَا سَدَّ بِهِ الْقَمَرِيَّتَيْنِ وَالشِّبَاكِ وَرَفْعَ الجِسْرَيْنِ دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنِ الْوَقْفِ فَهَلْ يُجَابُ النَّاظِرُ إِلَى ذَلِكَ وَيَبْقَى الْقَدِيمُ عَلَى قِدَمِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ وَهَذَا أَعْنِي سَدَّ الضَّوْءِ بِالْكُلِّيَّةِ مِنَ الضَّرَرِ الْبَيِّنِ وَالْفَتْوَى عَلَى مَنْعِهِ كَمَا فِي الْبَحْرِ وَالتَّنْوِيرِ وَحَوَاشِي الْأَشْبَاهِ لِلسَّيِّدِ الحَمَوِيِّ نَاقِلًا عَنْ شَرْحِ الْوَهْبَانِيَّةِ لِابْنِ الشِّحْنَةِ وَنَقَلَهُ الْعَلَّامَةُ الْبِيرِيُّ فِي حَوَاشِي الْأَشْبَاهِ قَائِلًا فِي ذَلِكَ وَالْفَتْوَى عَلَيْهِ وَكَذَا فِي كَثِيرٍ مِنْ مُعْتَبَرَاتِ مَذْهَبِ الْإِمَامِ النُّعْمَانِ أَسْكَنَهُ اللَّهُ فَسِيحَ الجَنَّاتِ مُمَتَّعًا بِالرُّوحِ وَالرَّيْحَانِ.

(أقول) قَدَّمْنَا فِي مُتَفَرِّقَاتِ الْقَضَاءِ قُبَيْلَ كِتَابِ الشَّهَادَاتِ نَقْلَ عِبَارَاتِهِمْ فِي ذَلِكَ

فَرَاجِعْهَا.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِزَيْدٍ مُرَبَّعٌ فِي دَارِهِ وَلَهُ طَاقَاتٌ لِلضَّوْءِ فِي حَائِطِهِ تُسَمَّى بِالْقَمَارِيِّ يَأْتِي إِلَيْهَا الضَّوْءُ مِنْ دَارِ جَارِهِ مِنْ قَدِيمِ الزَّمَانِ وَلِجَارِهِ فِي دَارِهِ مُرَبَّعٌ أَيْضًا أَسْفَلُ مِن الْأَوَّلِ وَسَطْحُهُ أَسْفَلُ مِن الْقَمَارِيِّ يُرِيدُ الجَارُ أَنْ يَبْنِيَ عَلَى مُرَبَّعِهِ المَزْبُورِ طَبَقَةً مُسَقَّفَةً بِسَقْفٍ فَوْقَ الْقَمَارِيِّ بِحَيْثُ يَكُونُ الحَائِطُ وَالْقَمَارِيُّ دَاخِلَيْنِ فِيهَا وَيَنْسَدُّ بِسَبَبِ ذَلِكَ الضَّوْءُ المَزْبُورُ بِالْكُلِّيَّةِ وَفِي ذَلِكَ ضَرَرٌ بَيِّنٌ لِزَيْدٍ وَيُرِيدُ زَيْدٌ مَنْعَ الجَارِ عَنْ ذَلِكَ فَهَلْ لَهُ مَنْعُهُ؟

(الجواب): نَعَمْ، فَإِنْ سَدَّ الضَّوْءَ بِالْكُلِّيَّةِ بِأَنْ يَمْنَعَ مِنْ تِلَاوَةِ الْقُرْآنِ الْعَظِيمِ وَالْكِتَابَةِ ضَرَرٌ فَاحِشٌ فَيُمْنَعُ مِنْهُ كَمَا أَفْتَى بِذَلِكَ الْعَلَّامَةُ الْمُفْتِي أَبُو السُّعُودِ وَاللَّـهُ سُبْحَانَهُ الْمُوَفِّقُ.

(أقول) قَدَّمْنَا فِي مُتَفَرِّقَاتِ الْقَضَاءِ إذَا كَانَ لَهُ قَمَرِيَّتَانِ فَسَدَ ضَوْءُ إحْدَاهُمَا بِالْكُلِّيَّةِ مَعَ إمْكَانِ الِانْتِفَاعِ بِالْأُخْرَى لَا يُمْنَعُ وَالظَّاهِرُ أَنَّ ضَوْءَ الْبَابِ لَا يُعْتَبَرُ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَضْطَرُّ إلَى غَلْقِهِ لِبَرْدٍ وَنَحْوِهِ وَالظَّاهِرُ أَنَّ الشُّبَّاكَ كَالْبَابِ وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِيمَا إذَا بَنَى زَيْدٌ فِي دَارِهِ عَلَى حَائِطِهِ الخَاصِّ بِهِ طَبَقَةً تُجَاهَ طَبَقَةٍ لِجَارِهِ وَبَيْنَهُمَا فَاصِلٌ وَيُعَارِضُهُ جَارُهُ فِي ذَلِكَ بِدُونِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ مُتَعَلِّلًا بِأَنَّ لِطَبَقَتِهِ شِبَاكًا مَنَعَ نِصْفَ إشْرَاقِهِ بِسَبَبِ طَبَقَةِ زَيْدٍ وَالحَالُ أَنَّهُ لَيْسَ فِي بِنَاءِ الطَّبَقَةِ ضَرَرٌ بَيِّنٌ لِلْجَارِ فَهَلْ لَيْسَ لِلْجَارِ مَنْعُهُ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِزَيْدٍ حَانُوتٌ قَدِيمٌ مُعَدٌّ لِحِيَاكَةِ عَبِيِّ الصُّوفِ وَبِحَائِطِ الحَانُوتِ طَاقَةٌ قَدِيمَةٌ لِلضَّوْءِ وَلِدَارِ عَمْرٍو خَلْفَ الحَائِطِ بَيْنَ مُحَاذٍ لِلطَّاقَةِ يُرِيدُ عَمْرٌو تَعْلِيَتَهُ إلَى فَوْقِ الطَّاقَةِ وَفِي ذَلِكَ ضَرَرٌ بَيِّنٌ لِزَيْدٍ لِانْسِدَادِ ضَوْءِ الطَّاقَةِ بِالْكُلِّيَّةِ فَهَلْ لَيْسَ لِعَمْرٍو ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ وَنَقْلُهَا مَا تَقَدَّمَ.

(سئل) فِي رَجُلٍ بَنَى فِي دَارِهِ قَصْرًا لَهُ شَبَابِيكُ مُطِلَّةٌ عَلَى سَاحَةِ دَارِ جَارِهِ الَّتِي هِيَ مَحَلُّ قَرَارِ نِسَائِهِ وَجُلُوسِهِنَّ وَبَنَى سُلَّمًا مِنْ حَجَرٍ يَصْعَدُ مِنْهُ لِلْقَصْرِ مُشْرِفًا عَلَى السَّاحَةِ الْمَذْكُورَةِ ثُمَّ بَنَى طَبْلَةً عَلَى طَبْلَةِ جَارِهِ لِمَنْعِ الْإِشْرَافِ بِدُونِ إذْنِ جَارِهِ وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ وَيُرِيدُ الجَارُ تَكْلِيفَ الرَّجُلِ رَفْعَ الطَّبْلَةِ وَسَدَّ الشَّبَابِيكِ وَمَنْعَهُ مِن الصُّعُودِ عَلَى ذَلِكَ فَهَلْ يَسُوغُ لِلْجَارِ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ يَسُوغُ لَهُ ذَلِكَ إلَّا أَنْ يَبْنِيَ الرَّجُلُ سَاتِرًا فِي مِلْكِهِ يَمْنَعُ الْإِشْرَافَ وَفِي مَجْمُوعَةِ عَطَاءِ اللَّـهِ أَفَنْدِي نَقْلًا عَنْ حِيطَانِ الْمُضْمَرَاتِ وَالسَّاحَةُ إذَا كَانَتْ مَجْلِسَ النِّسَاءِ

وَالْكُوَّةُ تُشْرِفُ عَلَيْهَا يُؤْمَرُ صَاحِبُهَا بِسَدِّهَا وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى.

(سئل) فِيمَا إِذَا عَمَّرَ زَيْدٌ فِي دَارِهِ قَصْرًا جَعَلَ لَهُ شَبَابِيكَ يُكَلِّفُهُ جَارُهُ سَدَّهَا مُتَعَلِّلًا بِأَنَّهَا تُشْرِفُ عَلَى مُشْرِقَةٍ فِي دَارِهِ وَعَلَى بَابِ قَصْرٍ فِيهَا وَالحَالُ أَنَّ الْمُشْرِقَةَ وَالْقَصْرَ لَيْسَا مَحَلَّ جُلُوسِ نِسَائِهِ وَقَرَارِهِنَّ بَلْ فِي الدَّارِ سُفْلٌ فِيهِ صَحْنُهَا وَهُوَ مَحَلُّ قَرَارِهِنَّ وَجُلُوسِهِنَّ وَأَعْمَالِهِنَّ فَهَلْ حَيْثُ كَانَ الْأَمْرُ كَمَا ذُكِرَ لَا يُجْبَرُ زَيْدٌ عَلَى ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(أقول) هَذَا ظَاهِرٌ إِذَا كَانَ الْقَصْرُ المَذْكُورُ لَا يَجْلِسُ فِيهِ النِّسَاءُ أَصْلًا أَمَّا لَوْ كَانَ النِّسَاءُ يَسْكُنَّ فِيهِ فِي الصَّيْفِ مَثَلًا أَوْ فِي اللَّيْلِ دُونَ النَّهَارِ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ مِن الضَّرَرِ الْبَيِّنِ تَأَمَّلْ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِكُلٍّ مِنْ جَارَيْنِ سَطْحُ بَيْتٍ فِي دَارِهِ مُسَاوٍ لِسَطْحِ الْآخَرِ وَصَارَ الْآنَ أَحَدُهُمَا يَصْعَدُ إِلَى سَطْحِهِ، وَإِذَا صَعِدَ يَقَعُ بَصَرُهُ فِي دَارِ جَارِهِ عَلَى حَرِيمِهِ وَيُرِيدُ الجَارُ مَنْعَهُ عَن الصُّعُودِ حَتَّى يَتَّخِذَ سُتْرَةً فَهَلْ لِلْجَارِ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ رَجُلٌ اشْتَرَى حُجْرَةً سَطْحُهَا مَعَ سَطْحِ جَارِهِ مُسْتَوِيَانِ فَآخَذَ الْمُشْتَرِي جَارَهُ حَتَّى يَتَّخِذَ حَائِطًا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الجَارِ قَالُوا لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يُجْبَرُ عَلَى الْبِنَاءِ فِي مِلْكِهِ وَلَوْ أَرَادَ أَنْ يَمْنَعَ جَارَهُ مِنْ صُعُودِ السَّطْحِ حَتَّى يَتَّخِذَ سُتْرَةً قَالُوا إِنْ كَانَ يَقَعُ بَصَرُهُ فِي دَارِ الجَارِ كَانَ لَهُ أَنْ يَمْنَعَ، وَإِنْ كَانَ لَا يَقَعُ بَصَرُهُ فِي دَارِهِ لَكِنْ يَقَعُ عَلَيْهِمْ إِذَا كَانُوا عَلَى السَّطْحِ لَا يَمْنَعُهُ عَن الصُّعُودِ؛ لِأَنَّهُ كَمَا يَتَضَرَّرُ هُوَ يَتَضَرَّرُ الْآخَرُ خَانِيَّةٌ مِنْ فَصْلِ مَا يَدْخُلُ فِي الْبَيْعِ بِلَا ذِكْرٍ وَمِثْلُهُ فِي الْبَزَّازِيَّةِ مِن الحِيطَانِ مِن الثَّانِي فِي الحَائِطِ وَعِمَارَتِهِ.

(سئل) عَن الذِّمِّيِّ إِذَا بَنَى دَارًا عَالِيَةً بَيْنَ دُورِ المُسْلِمِينَ وَجَعَلَ لَهَا طَاقَاتٍ وَشَبَابِيكَ تُشْرِفُ عَلَى جِيرَانِهِ هَلْ يُمَكَّنُ مِنْ ذَلِكَ؟

(الجواب): أَهْلُ الذِّمَّةِ فِي المُعَامَلَاتِ كَالْمُسْلِمِينَ مَا جَازَ لِلْمُسْلِمِ أَنْ يَفْعَلَهُ فِي مِلْكِهِ جَازَ لَهُمْ وَمَا لَمْ يَجُزْ لِلْمُسْلِمِ لَمْ يَجُزْ لَهُمْ، وَإِنَّمَا يُمْنَعُ مِنْ تَعْلِيَتِهِ بِنَاءَهُ إِذَا حَصَلَ ضَرَرٌ لِجَارِهِ هَذَا هُوَ ظَاهِرُ المَذْهَبِ وَذَكَرَ الْقَاضِي أَبُو يُوسُفَ فِي كِتَابِ الخَرَاجِ لَهُ أَنْ يَمْنَعَ أَهْلَ الذِّمَّةِ أَنْ يَسْكُنُوا بَيْنَ المُسْلِمِينَ بَلْ يَسْكُنُونَ مُنْعَزِلِينَ عَن المُسْلِمِينَ وَهُوَ الَّذِي أُفْتِي بِهِ أَنَا كَذَا فِي فَتَاوَى قَارِئِ الْهِدَايَةِ وَأَفْتَى فِي سُؤَالٍ آخَرَ بِمَنْعِهِمْ مِن السُّكْنَى فِي مَحَلَّاتِ المُسْلِمِينَ وَبِمَنْعِهِمْ مِنْ إِحْدَاثِ بَيْتٍ يَجْتَمِعُونَ فِيهِ كَالْكَنِيسَةِ. اهـ.

(سئل) فِي ذِمِّيٍّ يُرِيدُ فَتْحَ كُوَّةٍ فِي حَانُوتِهِ مُشْرِفَةٍ عَلَى دَارِ جَارِهِ الذِّمِّيِّ وَعَلَى عَوْرَاتِهِ وَفِي ذَلِكَ ضَرَرٌ بَيِّنٌ عَلَى الجَارِ وَيَزْعُمُ أَنَّهَا قَدِيمَةٌ فَهَلْ يُمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْقَدِيمِ وَالحَادِثِ حَيْثُ كَانَ الضَّرَرُ بَيِّنًا؟

(الجواب): نَعَمْ يُمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْقَدِيمِ وَالحَادِثِ حَيْثُ كَانَ الضَّرَرُ بَيِّنًا كَتَبَهُ الْفَقِيرُ أَحْمَدُ الْمُفْتِي بِدِمَشْقِ الشَّامِ عَفَا عَنْهُ.

وَفِي حَاشِيَةِ الْبَحْرِ مِن الْقَضَاءِ لِلشَّيْخِ خَيْرِ الدِّينِ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْقَدِيمِ وَالحَادِثِ حَيْثُ كَانَت الْعِلَّةُ الضَّرَرَ الْبَيِّنَ لِوُجُودِهَا فِيهِمَا تَأَمَّلْ. ا هـ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِزَيْدٍ طَبَقَةٌ فِي دَارِهِ لَهَا شُبَّاكٌ قَدِيمٌ مُشْرِفٌ عَلَى حَوْشِ هِنْدٍ وَأَسْطِحَتِهِ وَتُرِيدُ هِنْدٌ بِنَاءَ حَائِطٍ فِي الحَوْشِ مُلَاصِقٍ لِحَائِطِ الطَّبَقَةِ مُنْتَهِيًا إلَى حَافَّةِ الشُّبَّاكِ مِنْ أَسْفَلِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ تَعْتَمِدَ عَلَى حَائِطِ الطَّبَقَةِ وَلَا تَسُدُّ شَيْئًا مِن الشُّبَّاكِ أَصْلًا وَيُعَارِضُهَا زَيْدٌ فِي ذَلِكَ بِدُونِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ يُمْنَعُ زَيْدٌ مِنْ مُعَارَضَتِهَا؟

(الجواب): نَعَمْ بَيْتٌ لَهُ حَائِطٌ مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ جَارِهِ أَرَادَ جَارُهُ أَنْ يَتَّخِذَ غُرْفَةً بِجَنْبِ الْبَيْتِ وَلَا يَضَعُ الخَشَبَةَ عَلَى الجِدَارِ الْمُشْتَرَكِ وَلَا يَبْنِي مُعْتَمِدًا عَلَى جِدَارِ غَيْرِهِ بَلْ عَلَى مِلْكِ نَفْسِهِ لَيْسَ لِجَارِهِ مَنْعُهُ مِنْ ذَلِكَ بَزَّازِيَّةٌ مِن الحِيطَانِ مِنْ نَوْعٍ فِيمَنْ يُحْدِثُ عِمَارَةً تَضُرُّ بِصَاحِبِهِ.

(سئل) فِي رَجُلٍ بَنَى حَائِطًا فَوْقَ حَائِطٍ قَدِيمٍ مُخْتَصٍّ بِهِ فِي دَارِهِ فَقَامَ جَارُهُ يُعَارِضُهُ فِي ذَلِكَ بِدُونِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ مُتَعَلِّلًا بِأَنَّهُ يَسُدُّ بِسَبَبِ ذَلِكَ عَنْهُ الرِّيحَ وَالشَّمْسَ فَهَلْ يُمْنَعُ جَارُهُ مِنْ مُعَارَضَتِهِ وَلَا عِبْرَةَ بِتَعَلُّلِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ كَمَا فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى كَمَا فِي الخَانِيَّةِ وَأَفْتَى بِذَلِكَ الخَيْرُ الرَّمْلِيُّ وَالْمَرْحُومُ الْعَمُّ وَاللَّـهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِي رَجُلٍ يُرِيدُ أَنْ يَبْنِيَ فِي دَارِهِ قَوْسَ حَجَرٍ مُلَاصِقًا لِجِدَارِ جَارِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَسْتَنِدَ لِلْجِدَارِ الْمَذْكُورِ وَأَنْ يَضَعَ عَلَى الْقَوْسِ جُذُوعًا يَرْكَبُ عَلَيْهَا بِطَبَقَةٍ تَعْلُوهَا وَجَارُهُ يُعَارِضُهُ فِي ذَلِكَ بِدُونِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ زَاعِمًا أَنَّهُ يَسُدُّ مِنْ دَارِهِ الْهَوَاءَ الْقِبْلِيَّ فَهَلْ يُمْنَعُ جَارُهُ مِنْ مُعَارَضَتِهِ فِي ذَلِكَ وَلَا عِبْرَةَ بِزَعْمِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِزَيْدٍ طَبَقَةٌ عَالِيَةٌ فِي دَارِهِ وَلِلطَّبَقَةِ طَاقَاتٌ فَفَتَحَ بِحِذَائِهِنَّ طَاقَةً أُخْرَى

فَقَامَ عَمْرٌو يُعَارِضُهُ وَيُكَلِّفُهُ سَدَّهَا بِلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ مُتَعَلِّلًا بِأَنَّهَا تُشْرِفُ عَلَى بَابِ طَبَقَةٍ لَهُ فِي دَارِهِ إِذَا صَعِدَ أَحَدٌ إِلَيْهَا وَالحَالُ أَنَّ مَا تُشْرِفُ الطَّاقَةُ عَلَيْهِ لَيْسَ مَحَلَّ جُلُوسِ نِسَاءِ عَمْرٍو وَقَرَارِهِنَّ وَيَفْصِلُ بَيْنَ الدَّارَيْنِ دُورٌ كَثِيرَةٌ لِلنَّاسِ فَهَلْ حَيْثُ كَانَ الأَمْرُ كَمَا ذُكِرَ يُمْنَعُ عَمْرٌو مِنْ مُعَارَضَةِ زَيْدٍ وَتَكْلِيفِهِ مَا ذُكِرَ؟

(الجواب): الْفَتْوَى عَلَى أَنَّ الْكُوَّةَ حَيْثُ كَانَتْ لِلنَّظَرِ وَالمَوْضِعُ مَوْضِعُ النِّسَاءِ تُسَدُّ بِلَا فَرْقٍ بَيْنَ الطَّرِيقِ الْفَاصِلِ وَغَيْرِهِ كَمَا فِي المُضْمَرَاتِ وَغَيْرِهِ فَحَيْثُ كَانَتْ لَيْسَتْ كَذَلِكَ يُمْنَعُ عَمْرٌو مِنْ مُعَارَضَةِ زَيْدٍ وَتَكْلِيفِهِ مَا ذُكِرَ وَاللَّـهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

(سئل) فِي رَجُلٍ يُرِيدُ أَنْ يَبْنِيَ فِي دَارِهِ طَبَقَةً عَلَى مُرَبَّعِهِ الخَاصِّ بِهِ وَيُعَارِضُهُ جَارُهُ مُتَعَلِّلًا بِأَنَّ أَخْذَ حِيطَانِ الطَّبَقَةِ إِذَا بُنِيَتْ يَقَعُ تُجَاهَ شَبَابِيكِ قَصْرِهِ وَبَيْنَهُمَا فَاصِلٌ نَحْوُ ذِرَاعٍ وَنِصْفٍ فَيَقِلُّ الضَّوْءُ عَنْهُ بِسَبَبِ ذَلِكَ وَأَحَدُ حِيطَانِهَا يَلْزَمُ مِنْهُ سَدُّ بَعْضِ الْهَوَاءِ وَالشَّمْسِ عَنْ دَارِهِ فَهَلْ يُمْنَعُ الجَارُ عَنْ مُعَارَضَتِهِ وَلَا عِبْرَةَ بِتَعَلُّلِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ كَمَا فِي الخَانِيَّةِ وَغَيْرِهَا.

(سئل) فِيمَا إِذَا اشْتَرَتْ ذِمِّيَّةٌ دَارًا فِيهَا قَصْرٌ لَهُ شَبَابِيكُ قَدِيمَةٌ مُشْرِفَةٌ عَلَى أَسْطِحَةِ جَمَاعَةٍ يَفْصِلُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الشَّبَابِيكِ طَرِيقٌ عَامٌّ فَقَامَ رَجُلٌ يُكَلِّفُهَا سَدَّ جَمِيعِ الشَّبَابِيكِ المَزْبُورَةِ مُتَعَلِّلًا بِأَنَّ بَعْضَهَا يُشْرِفُ عَلَى أَسْطِحَتِهِ وَعَلَى رَأْسِ دَرَجٍ لَهُ فِي دَارِهِ وَلَيْسَ ذَلِكَ مَحَلَّ جُلُوسِ نِسَائِهِ وَقَرَارِهِنَّ فَهَلْ يُمْنَعُ الرَّجُلُ مِنْ تَكْلِيفِ الذِّمِّيَّةِ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي رَجُلٍ يُرِيدُ أَنْ يُعْلِيَ سَطْحَ مَطْبَخِهِ الَّذِي فِي دَارِهِ وَيُعَارِضُهُ جَارُهُ فِي ذَلِكَ مُتَعَلِّلًا أَنَّ السَّطْحَ بِسَبَبِ التَّعْلِيَةِ يَقْرُبُ مِنْ سَطْحِ بَيْتِ الجَارِ وَيُسَهِّلُ الصُّعُودَ إِلَى سَطْحِ الجَارِ وَالحَالُ أَنَّهُ بَعْدَ التَّعْلِيَةِ المَزْبُورَةِ يَبْقَى بَيْنَ سَطْحِ المَطْبَخِ وَسَطْحِ الجَارِ أَكْثَرُ مِنْ قَامَتَيْ رَجُلٍ فَهَلْ لَهُ تَعْلِيَةُ سَطْحِهِ كَمَا ذُكِرَ وَيُمْنَعُ الجَارُ مِنْ مُعَارَضَتِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي جُنَيْنَةٍ جَارِيَةٍ فِي وَقْفِ بِرٍّ مُلَاصِقَةٍ لِحَوَانِيتَ جَارِيَةٍ فِي وَقْفٍ أَهْلِيٍّ فَفَتَحَ نَاظِرُهُ شَبَابِيكَ لِلْحَوَانِيتِ مِطَلَّةً عَلَى الجُنَيْنَةِ وَيُرِيدُ نَاظِرُ وَقْفِ الجُنَيْنَةِ أَنْ يَبْنِيَ بَيْتًا تُجَاهَ الشَّبَابِيكِ يَفْصِلُ بَيْنَهُمَا فَاصِلٌ وَفِي ذَلِكَ مَصْلَحَةٌ لِلْوَقْفِ لِكَوْنِ غَلَّةِ الْبَيْتِ فَوْقَ غَلَّةِ الزَّرْعِ وَالشَّجَرِ

وَالْأَرْضُ مُتَّصِلَةٌ بِبُيُوتِ الْمِصْرِ يَرْغَبُ النَّاسُ فِي اسْتِئْجَارِ بُيُوتِهَا وَيُعَارِضُهُ فِي ذَلِكَ نَاظِرُ الْوَقْفِ الْأَهْلِيِّ بِدُونِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ يَسُوغُ لِنَاظِرِ وَقْفِ الْجُنَيْنَةِ ذَلِكَ وَيُمْنَعُ نَاظِرُ الْوَقْفِ الْأَهْلِيِّ مِنْ مُعَارَضَتِهِ فِي ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ كَمَا فِي الْخَانِيَّةِ وَالْبَزَّازِيَّةِ وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ، وَإِنْ أَرَادَ قَيِّمُ الْوَقْفِ أَنْ يَبْنِيَ فِي الْأَرْضِ الْمَوْقُوفَةِ بُيُوتًا يَسْتَغِلُّهَا بِالْإِجَارَةِ لَا يَكُونُ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّ اسْتِغْلَالَ أَرْضِ الْوَقْفِ يَكُونُ بِالزَّرْعِ وَلَوْ كَانَتِ الْأَرْضُ مُتَّصِلَةً بِبُيُوتِ الْمِصْرِ يَرْغَبُ النَّاسُ فِي اسْتِئْجَارِ بُيُوتِهَا وَتَكُونُ غَلَّةُ ذَلِكَ فَوْقَ غَلَّةِ الزَّرْعِ وَالنَّخْلِ كَانَ لِلْقَيِّمِ أَنْ يَبْنِيَ فِيهَا بُيُوتًا فَيُؤَجِّرَهَا؛ لِأَنَّ الِاسْتِغْلَالَ بِهَذَا الْوَجْهِ يَكُونُ أَنْفَعَ لِلْفُقَرَاءِ كَذَا فِي الْخَانِيَّةِ بَحْرٌ مِنَ الْوَقْفِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِزَيْدٍ حَائِطٌ مُخْتَصٌّ بِهِ فَاصِلٌ بَيْنَ دَارِهِ وَدَارِ جَارِهِ يُرِيدُ زَيْدٌ أَنْ يَفْتَحَ فِي أَعْلَى الْحَائِطِ الْمَزْبُورِ كُوَّةً لِيَضَعَ فِيهَا قَمَرِيَّةً لِلضَّوْءِ فَوْقَ قَامَةِ الرَّجُلِ وَلَا تَكْشِفُ عَلَى مَحَلِّ نِسَاءِ أَحَدٍ أَصْلًا فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي طَبْلَةٍ مُشْتَرَكَةٍ بَيْنَ زَيْدٍ وَعَمْرٍو فَاصِلَةٍ بَيْنَ دَارَيْهِمَا انْهَدَمَتْ وَلِأَحَدِهِمَا بَنَاتٌ وَنِسْوَةٌ فَأَرَادَ أَنْ يَبْنِيَهَا وَأَبَى الْآخَرُ فَهَلْ يُؤْمَرُ بِالْبِنَاءِ مَعَهُ؟

(الجواب): إِنْ كَانَ أَصْلُ الطَّبْلَةِ الْمَذْكُورَةِ يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ بِأَنْ يُمْكِنَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَبْنِيَ فِي نَصِيبِهِ سُتْرَةً لَا يُجْبَرُ الْآبِي عَلَى الْبِنَاءِ، وَإِنْ كَانَ أَصْلُ الطَّبْلَةِ الْمَزْبُورَةِ لَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ يُؤْمَرُ الْآبِي بِالْبِنَاءِ عَلَى قَوْلِ أَبِي اللَّيْثِ لِفَسَادِ الزَّمَانِ كَمَا فِي قَاضِي خَانْ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ جِدَارٌ بَيْنَ رَجُلَيْنِ انْهَدَمَ وَلِأَحَدِهِمَا بَنَاتٌ وَنِسْوَةٌ فَأَرَادَ صَاحِبُ الْعِيَالِ أَنْ يَبْنِيَهُ وَأَبَى الْآخَرُ قَالَ بَعْضُهُمْ لَا يُجْبَرُ الْآبِي وَقَالَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ فِي زَمَانِنَا يُجْبَرُ؛ لِأَنَّهُ لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا سُتْرَةٌ قَالَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْجَوَابُ عَلَى التَّفْصِيلِ إِنْ كَانَ أَصْلُ الْجِدَارِ يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ يُمْكِنُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا أَنْ يَبْنِيَ فِي نَصِيبِهِ سُتْرَةً لَا يُجْبَرُ الْآبِي عَلَى الْبِنَاءِ، وَإِنْ كَانَ أَصْلُ الْحَائِطِ لَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ يُؤْمَرُ الْآبِي بِالْبِنَاءِ قَاضِي خَانْ وَمِثْلُهُ فِي الْفُصُولَيْنِ مِنْ فَصْلٍ فِي مَسَائِلِ الْحِيطَانِ فَارْجِعْ إِلَيْهِ، فَإِنَّ فِيهِ فَوَائِدَ غَيْرَ أَنَّ هَذَا التَّفْصِيلَ لَمْ يَذْكُرْهُ غَيْرُ قَاضِي خَانْ وَهُوَ حَسَنٌ جِدًّا، وَإِنَّمَا لَمْ يُقَيِّدْ فِي السُّؤَالِ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ فِي الْغَالِبِ لَا يَكُونُ أُسُّ الطَّبْلَةِ مُحْتَمِلًا لِلْقِسْمَةِ.

(سئل) فِي دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ بَيْنَ جَمَاعَةٍ اقْتَسَمُوهَا بَيْنَهُمْ بِالتَّرَاضِي وَالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ وَقَالَ أَحَدُهُمْ نَبْنِي حَائِطًا حَاجِزًا بَيْنَنَا دَفْعًا لِاطِّلَاعِ الْبَاقِينَ عَلَيْهِ فِي حَالٍ لَا يَجُوزُ لَهُمْ الِاطِّلَاعُ وَلِدَفْعِ أَذِيَّتِهِمْ عَنْهُ فَهَلْ يَأْمُرُهُم الْقَاضِي بِبِنَاءِ حَائِطٍ بَيْنَهُمْ وَيُخْرِجُ كُلٌّ مِن النَّفَقَةِ بِحِصَّتِهِ يَفْعَلُهُ الْقَاضِي لِلْمَصْلَحَةِ؟

(الجواب): قَالَ فِي الْعِمَادِيَّةِ مِن الْفَصْلِ دَارٌ بَيْنَ رَجُلَيْنِ اقْتَسَمَاهَا وَقَالَ أَحَدُهُمَا نَبْنِي حَائِطًا حَاجِزًا بَيْنَنَا فَلَيْسَ عَلَى الْآخَرِ إجَابَتُهُ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا يُؤْذِي صَاحِبَهُ وَيَطَّلِعُ عَلَيْهِ فِي حَالٍ لَا يَجُوزُ لَهُ الِاطِّلَاعُ كَانَ لِلْقَاضِي أَنْ يَأْمُرَهُمَا بِبِنَاءِ حَائِطٍ بَيْنَهُمَا وَيُخْرِجُ كُلٌّ مِنْهُمَا مِن النَّفَقَةِ بِحِصَّتِهِ يَفْعَلُهُ الْقَاضِي لِلْمَصْلَحَةِ. ا هـ. وَقَدْ حَصَلَ بِمَا ذَكَرْنَا الْجَوَابُ وَاللَّـهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ.

(سئل) فِي حَائِطٍ فَاصِلٍ بَيْنَ دَارِ زَيْدٍ وَدَارِ عَمْرٍو مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُمَا وَلَيْسَ لِأَحَدٍ عَلَيْهِ جُذُوعٌ وَيُرِيدُ زَيْدٌ أَنْ يَضَعَ عَلَيْهِ جُذُوعًا فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ وَلَيْسَ لِشَرِيكِهِ عَمْرٍو أَنْ يَمْنَعَهُ مِنْ ذَلِكَ وَيُقَالُ لَهُ ضَعْ أَنْتَ مِثْلَ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِأَحَدِهِمَا عَلَيْهِ خَشَبٌ فَأَرَادَ أَنْ يَضَعَ عَلَيْهِ خَشَبًا لَهُ ذَلِكَ وَلَيْسَ لِلْآخَرِ أَنْ يَمْنَعَهُ وَيُقَالُ لَهُ ضَعْ أَنْتَ مِثْلَ ذَلِكَ إنْ شِئْت هَكَذَا حُكِيَ عَن الْقَاضِي الْإِمَامِ صَاعِدٍ النَّيْسَابُورِيِّ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى وَكَانَ يُفَرِّقُ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ مَا إذَا كَانَ لَهُمَا عَلَيْهِ خَشَبٌ أَرَادَ أَحَدُهُمَا أَنْ يَزِيدَ خَشَبًا عَلَى خَشَبِ صَاحِبِهِ أَوْ أَرَادَ أَنْ يَتَّخِذَ عَلَيْهِ سُتْرَةً أَوْ يَفْتَحَ كُوَّةً أَوْ بَابًا حَيْثُ لَا يَكُونُ لَهُ ذَلِكَ إلَّا بِإِذْنِ صَاحِبِهِ وَكَانَ لِصَاحِبِهِ وِلَايَةُ الْمَنْعِ وَالْفَرْقُ أَنَّ الْقِيَاسَ أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ ذَلِكَ إلَّا بِإِذْنِ صَاحِبِهِ إلَّا أَنَّا تَرَكْنَا الْقِيَاسَ لِضَرُورَةِ أَنَّا لَوْ مَنَعْنَاهُ عَنْ وَضْعِ الْخَشَبِ مِنْ غَيْرِ إذْنِ شَرِيكِهِ رُبَّمَا لَا يَأْذَنُ شَرِيكُهُ فِي ذَلِكَ فَتَتَعَطَّلُ عَلَيْهِ مَنْفَعَةُ الْحَائِطِ وَهَذِهِ الضَّرُورَةُ مُنْعَدِمَةٌ فِي الْمَسَائِلِ الَّتِي عَدَدْنَاهَا وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ عِمَادِيَّةٌ.

(سئل) فِي حَائِطٍ فَاصِلٍ بَيْنَ دَارِ زَيْدٍ وَعَمْرٍو وَهُوَ مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمَا وَلِكُلٍّ مِنْهُمَا عَلَيْهِ جُذُوعٌ وَيُرِيدُ زَيْدٌ أَنْ يَبْنِيَ عَلَيْهِ طَبْلَةً بِدُونِ إذْنٍ مِنْ شَرِيكِهِ وَلَا رِضًا مِنْهُ وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ قَاضِي خَانْ جِدَارٌ بَيْنَ رَجُلَيْنِ أَرَادَ أَحَدُهُمَا أَنْ يَزِيدَ فِي الْبِنَاءِ عَلَيْهِ لَا يَكُونُ لَهُ ذَلِكَ إلَّا بِإِذْنِ الْآخَرِ أَضَرَّ الشَّرِيكُ بِذَلِكَ أَمْ لَمْ يَضُرَّ. ا هـ.

وَفِي الْبَزَّازِيَّةِ جِدَارٌ بَيْنَهُمَا لَهُمَا عَلَيْهِ حُمُولَةٌ وَأَرَادَ أَحَدُهُمَا زِيَادَةَ حَمْلٍ لَا يَمْلِكُهُ إلَّا بِإِذْنِ

شَرِيكِهِ. اهـ.

(سئل) فِي حَائِطٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَ زَيْدٍ وَعَمْرٍو فَاصِلٍ بَيْنَ دَارَيْهِمَا وَلَهُمَا عَلَيْهِ خَشَبٌ يُرِيدُ زَيْدٌ أَنْ يَفْتَحَ فِي الحَائِطِ كُوَّاتٍ وَيَضَعَ فِيهَا أَخْشَابًا زَائِدَةً عَلَى أَخْشَابِ جَارِهِ عَمْرٍو كُلُّ ذَلِكَ بِلَا إذْنٍ مِنْ عَمْرٍو فَهَلْ لَيْسَ لِزَيْدٍ ذَلِكَ إلَّا بِإِذْنِ عَمْرٍو؟

(الجواب): نَعَمْ وَلَوْ كَانَ جُذُوعُ أَحَدِهِمَا أَكْثَرَ فَلِلْآخَرِ أَنْ يَزِيدَ فِي جُذُوعِهِ إذَا كَانَ الحَائِطُ يَحْتَمِلُ ذَلِكَ وَلَمْ يَفْصِلُوا بَيْنَ الْقَدِيمِ وَالحَادِثِ. فُصُولُ عِمَادِيَّةٍ فِي وَحَدُّ الْقَدِيمِ أَنْ لَا يَحْفَظَ الْأَقْرَانُ وَرَاءَ هَذَا الْوَقْتِ كَيْفَ كَانَ يُجْعَلُ أَقْصَى الْوَقْتِ الَّذِي يَحْفَظُهُ النَّاسُ حَدُّ الْقَدِيمِ وَمَا ذُكِرَ فِي حَدِّ الْقَدِيمِ فِي غَايَةِ الحُسْنِ وَلَو اخْتَلَفَا فَأَقَامَ أَحَدُهُمَا الْبَيِّنَةَ عَلَى الْقِدَمِ وَالْآخَرُ عَلَى أَنَّهُ مُحْدَثٌ فَبَيِّنَةُ الْقِدَمِ أَوْلَى وَشَهَادَةُ أَهْلِ السِّكَّةِ فِي هَذَا غَيْرُ مَقْبُولَةٍ خُلَاصَةٌ وَمِثْلُهُ فِي الْبَزَّازِيَّةِ.

(أقول) قَوْلُهُ فَلِلْآخَرِ أَنْ يَزِيدَ فِي جُذُوعِهِ إلَخْ أَيْ إلَى أَنْ يَبْلُغَ مِقْدَارَ جُذُوعِ الْآخَرِ أَمَّا الزِّيَادَةُ عَلَى ذَلِكَ كَمَا فِي صُورَةِ السُّؤَالِ فَلَا بِدَلِيلِ مَا تَقَدَّمَ فِي السُّؤَالِ السَّابِقِ عَنِ الْعِمَادِيَّةِ وَالْبَزَّازِيَّةِ وَصَرَّحَ بِذَلِكَ فِي الخَانِيَّةِ كَمَا نَقَلَهُ المُؤَلِّفُ عَنْهَا فِي غَيْرِ هَذَا المَحَلِّ وَنَصُّهُ: وَلَوْ كَانَ الحَائِطُ بَيْنَ دَارَيْ رَجُلَيْنِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَدَّعِيهِ وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَيْهِ جُذُوعٌ يَقْضِي بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ هُوَ المُخْتَارُ، فَإِنْ كَانَ جُذُوعُ أَحَدِهِمَا أَكْثَرَ فَلِلْآخَرِ أَنْ يَزِيدَ فِي جُذُوعِهِ حَتَّى تَكُونَ مِثْلَ جُذُوعِ صَاحِبِهِ قَالَ رَضِيَ اللَّـهُ تَعَالَى عَنْهُ وَهَذَا إذَا كَانَ الحَائِطُ يَحْتَمِلُ الزِّيَادَةَ، فَإِنْ كَانَ لَا يَحْتَمِلُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَزِيدَ خَانِيَّةٌ مِنْ بَابٍ فِي دَعْوَى الحَائِطِ وَالطَّرِيقِ.

(سئل) فِيمَا إذَا تَعَارَضَتْ بَيِّنَةُ الْقِدَمِ وَالحُدُوثِ وَلَمْ يُقِمْ مُدَّعِي الحُدُوثِ بَيِّنَةً عَلَى مُدَّعَاهُ وَجَحَدَ الْقِدَمَ وَثَبَتَ الْقِدَمُ بِالْبَيِّنَةِ الشَّرْعِيَّةِ لَدَى قَاضٍ شَرْعِيٍّ قَضَى بِهَا فَهَلْ لَا تُسْمَعُ بَيِّنَةُ الحُدُوثِ بَعْدَ ذَلِكَ؟

(الجواب): إذَا تَعَارَضَتْ بَيِّنَةُ الْقِدَمِ وَالحُدُوثِ فَفِي الْبَزَّازِيَّةِ وَالخُلَاصَةِ بَيِّنَةُ الْقِدَمِ أَوْلَى وَفِي تَرْجِيحِ الْبَيِّنَاتِ لِلْبَغْدَادِيِّ عَنِ الْقُنْيَةِ بَيِّنَةُ الحُدُوثِ أَوْلَى وَذَكَرَ الْعَلَائِيُّ فِي شَرْحِ المُلْتَقَى أَنَّ بَيِّنَةَ الْقِدَمِ أَوْلَى فِي الْبِنَاءِ وَبَيِّنَةَ الحُدُوثِ أَوْلَى فِي الْكَنِيفِ. اهـ.

قَالَ فِي الحَاوِي الزَّاهِدِي لَهُ كَنِيفٌ فِي طَرِيقِ الْعَامَّةِ فَزَعَمَ غَيْرُهُ أَنَّهُ مُحْدَثٌ وَزَعَمَ صَاحِبُهُ أَنَّهُ قَدِيمٌ وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ فَالْبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ مَنْ يَدَّعِي أَنَّهُ مُحْدَثٌ؛ لِأَنَّهَا تُثْبِتُ وِلَايَةَ النَّقْضِ ثُمَّ رَقَمَ لِآخَرَ الْقَوْلُ فِي هَذَا قَوْلُ المُدَّعِي بِالْقِدَمِ لِكَوْنِهِ مُتَمَسِّكًا بِالْأَصْلِ. اهـ.

وَفِي رِسَالَةِ الحُجَجِ وَالْبَيِّنَاتِ أَنَّ الْأَصْلَ فِي تَرْجِيحِ الْبَيِّنَةِ عَلَى مَا ذُكِرَ فِي الْأُصُولِ إِنَّمَا هُوَ كَوْنُهَا مُثْبِتَةً خِلَافَ الظَّاهِرِ إذ الْبَيِّنَةُ إِنَّمَا شُرِعَتْ لِإِثْبَاتِ أَمْرٍ حَادِثٍ وَالْيَمِينُ لِإِبْقَائِهِ عَلَى مَا كَانَ. ا هـ. فَعَلَى هَذَا بَيِّنَةُ الحُدُوثِ تُقَدَّمُ وَمَا فِي الْبَزَّازِيَّةِ وَالْخُلَاصَةِ مِنْ تَقْدِيمِ بَيِّنَةِ الْقِدَمِ فَذَاكَ فِي الْبِنَاءِ؛ لِأَنَّ صَدْرَ عِبَارَتِهِمَا فِي الْبِنَاءِ وَيُؤَيِّدُ هَذَا مَا فِي شَرْحِ الْمُلْتَقَى وَفِي غَيْرِ الْبِنَاءِ بَيِّنَةُ الحُدُوثِ مُقَدَّمَةٌ؛ لِأَنَّهَا تُثْبِتُ أَمْرًا حَادِثًا فَتَأَمَّلْ وَقَدْ أَفْتَى الشَّيْخُ إِسْمَاعِيلُ الْمُفْتِي بِدِمَشْقِ الشَّامِ سَابِقًا بِتَقْدِيمِ بَيِّنَةِ الحُدُوثِ عَلَى بَيِّنَةِ الْقِدَمِ وَقَالَ كَمَا هُوَ مَنْقُولُ الْمَذْهَبِ وَذَلِكَ فِي حَادِثَةِ الشُّرْبِ مِنْ نَهْرٍ مَخْصُوصٍ كَمَا هُوَ مَسْطُورٌ فِي فَتَاوَاهُ مِنْ كِتَابِ الشَّهَادَاتِ، فَإِنْ قَضَى بِأَحَدِهِمَا أَوَّلًا بَطَلَت الْأُخْرَى؛ لِأَنَّ الْأُولَى تَرَجَّحَتْ بِاتِّصَالِ الْقَضَاءِ بِهَا فَلَا يَقْضِي بِالثَّانِيَةِ وَنَظِيرُهُ لَوْ كَانَ مَعَ رَجُلٍ ثَوْبَانِ أَحَدُهُمَا نَجِسٌ فَتَحَرَّى وَصَلَّى بِأَحَدِهِمَا ثُمَّ وَقَعَ تَحَرِّيه عَلَى طَهَارَةِ الْآخَرِ لَهُ الصَّلَاةُ فِيهِ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ اتَّصَلَ بِهِ حُكْمُ الشَّرْعِ فَلَا يُنْقَضُ بِوُقُوعِ التَّحَرِّي فِي الْآخَرِ كَذَا فِي الْبَحْرِ مِنْ بَابِ الِاخْتِلَافِ فِي الشَّهَادَةِ عِنْدَ قَوْلِ الْمَاتِنِ وَلَوْ شَهِدَا أَنَّهُ قَتَلَ زَيْدًا يَوْمَ النَّحْرِ بِمَكَّةَ إِلَى أَنْ قَالَ، فَإِنْ قَضَى بِأَحَدِهِمَا أَوَّلًا بَطَلَت الْأُخْرَى وَنَقَلَهَا الْعَلَائِيُّ فِي الْبَابِ الْمَذْكُورِ أَيْضًا عِنْدَ قَوْلِهِ فُرُوعٌ وَتَعَارُضُ الْبَيِّنَاتِ إلَخ وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(أقول) ذَكَرَ الْمُؤَلِّفُ مَسْأَلَةَ بَيِّنَةِ الحُدُوثِ وَالْقِدَمِ فِي كِتَابِ الشَّهَادَاتِ وَفِي كِتَابِ الشُّرْبِ أَيْضًا وَقَدَّمْنَا مَا تَحَرَّرَ لَنَا فِيهَا وَأَنَّ الْمُؤَلِّفَ قَيَّدَ الخِلَافَ فِيمَا إِذَا لَمْ يَذْكُرَا تَارِيخًا، فَإِنْ أَرَّخَا قُدِّمَ الْأَسْبَقُ تَارِيخًا كَمَا هُوَ مَنْصُوصُ الْمُتُونِ وَالشُّرُوحِ.

(سئل) فِي حَائِطٍ فَاصِلٍ بَيْنَ دَارِ زَيْدٍ وَدَارِ هِنْدٍ لِزَيْدٍ عَلَيْهِ ثَمَانِ خَشَبَاتٍ وَلِهِنْدٍ عَلَيْهِ خَشَبَةٌ وَاحِدَةٌ لَا غَيْرُ فَوَهِيَ الحَائِطُ وَاحْتَاجَ إِلَى الْعِمَارَةِ فَهَلْ تَكُونُ عِمَارَتُهُ عَلَى زَيْدٍ وَعَلَى هِنْدٍ مَوْضِعَ خَشَبَتِهَا؟

(الجواب): نَعَمْ جِدَارٌ بَيْنَهُمَا لِأَحَدِهِمَا عَلَيْهِ عَشَرَةُ جُذُوعٍ وَلِلْآخَرِ جِذْعٌ فَلِصَاحِبِ الجِذْعِ مَوْضِعُ جِذْعِهِ وَالحَائِطُ لِلْآخَرِ بَزَّازِيَّةٌ مِن الثَّانِي فِي الحَائِطِ وَعِمَارَتِهِ.

(سئل) فِي حَائِطٍ فَاصِلٍ بَيْنَ دَارِ زَيْدٍ وَدَارِ عَمْرٍو وَلِزَيْدٍ عَلَيْهِ أَخْشَابٌ نَحْوُ الْعَشَرَةِ وَمُتَّصِلٌ بِحَائِطِهِ اتِّصَالَ تَرْبِيعٍ وَلَيْسَ لِعَمْرٍو عَلَيْهِ سِوَى جِذْعٍ وَاحِدٍ وَاحْتَاجَ لِلتَّعْمِيرِ وَتَنَازَعَا فِيهِ فَلِمَنْ يُقْضَى بِهِ وَعَلَى مَنْ يَكُونُ تَعْمِيرُهُ؟

(الجواب): يُقْضَى بِهِ لِزَيْدٍ، وَلِعَمْرٍو مَوْضِعُ خَشَبَتِهِ وَالحَالَةُ هَذِهِ وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ وَلَوْ

كَانَ لِأَحَدِهِمَا عَلَيْهِ جِذْعٌ أَوْ جِذْعَانِ دُونَ الثَّلَاثِ وَلِلْآخَرِ عَلَيْهِ ثَلَاثَةُ أَجْذَاعٍ أَوْ أَكْثَرُ ذَكَرَ فِي النَّوَازِلِ أَنَّ الحَائِطَ يَكُونُ لِصَاحِبِ الثَّلَاثِ وَلِصَاحِبِ مَا دُونَ الثَّلَاثِ مَوْضِعُ جُذُوعِهِ قَالَ وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ آخِرًا قَالَ أَبُو يُوسُفَ الْقِيَاسُ أَنْ يَكُونَ الحَائِطُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ وَبِهِ كَانَ أَبُو حَنِيفَةَ يَقُولُ أَوَّلًا ثُمَّ رَجَعَا إِلَى الِاسْتِحْسَانِ خَانِيَّةٌ مِنْ بَابِ دَعْوَى الحَائِطِ وَالطَّرِيقِ مِنْ كِتَابِ الدَّعْوَى وَمِثْلُهُ فِي فُصُولِ الْعِمَادِيِّ.

(سئل) فِي حَائِطٍ مَعْلُومٍ مُتَّصِلٍ بِدَارِ زَيْدٍ مِن الطَّرَفَيْنِ اتِّصَالَ تَرْبِيعٍ وَلِهِنْدٍ عَلَيْهِ جُذُوعٌ مِنْ غَيْرِ اتِّصَالٍ فَهَلْ يَكُونُ صَاحِبُ الِاتِّصَالِ أَوْلَى وَلَا يَرْفَعُ جُذُوعَ هِنْدٍ؟

(الجواب): إِنْ كَانَ الِاتِّصَالُ فِي طَرَفَي الحَائِطِ فَصَاحِبُ الِاتِّصَالِ أَوْلَى وَلَا يَرْفَعُ جُذُوعَهَا وَلَوْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا اتِّصَالُ تَرْبِيعٍ وَلِلْآخَرِ جُذُوعٌ، فَإِنْ كَانَ الِاتِّصَالُ فِي طَرَفَي الحَائِطِ الْمُتَنَازَعِ فِيهِ فَصَاحِبُ الِاتِّصَالِ أَوْلَى، وَعَلَيْهِ عَامَّةُ الْمَشَايِخِ. وَهَكَذَا رُوِيَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ فِي الْأَمَالِي فَقَدْ رُجِّحَ صَاحِبُ الِاتِّصَالِ عَلَى صَاحِبِ الجُذُوعِ؛ لِأَنَّ لِلتَّرْبِيعِ سَبْقًا عَلَى الِاسْتِعْمَالِ بِوَضْعِ الجُذُوعِ فَكَانَ صَاحِبُ الِاتِّصَالِ أَوْلَى إِلَّا أَنَّهُ لَا يَرْفَعُ جُذُوعَ الْآخَرِ عِمَادِيَّةٌ.

(سئل) فِي حَائِطٍ فَاصِلٍ بَيْنَ دَارِ زَيْدٍ وَدَارِ عَمْرٍو وَهُوَ مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمَا لِزَيْدٍ عَلَيْهِ جُذُوعٌ فِي أَعْلَاهُ وَلِعَمْرٍو عَلَيْهِ جُذُوعٌ فِي أَسْفَلِهِ، يُرِيدُ زَيْدٌ أَنْ يُسْفِلَ جُذُوعَهُ وَلَا يَضُرَّ بِالحَائِطِ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ، وَإِنْ أَرَادَ صَاحِبُ الْأَعْلَى أَنْ يُسْفِلَ جُذُوعَهُ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ ضَرَرٌ بِالحَائِطِ لَهُ ذَلِكَ وَإِلَّا فَلَا. وَفِي الحَاوِي: حَائِطٌ بَيْنَهُمَا لَيْسَ لِأَحَدِهِمَا عَلَيْهِ جُذُوعٌ وَلِلْآخَرِ عَلَيْهِ جُذُوعٌ فِي أَعْلَاهُ، فَإِنْ أَرَادَ أَنْ يُسْفِلَهُ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ أَقَلُّ ضَرَرًا، وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَرْفَعَ مِن الْأَسْفَلِ إِلَى الْأَعْلَى لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ جُذُوعٌ فَلِلَّذِي هُوَ صَاحِبُ السُّفْلِ أَنْ يَرْفَعَهُ بِحِذَاءِ صَاحِبِ الْأَعْلَى إِنْ لَمْ يَضُرَّ بِالحَائِطِ.

وَفِي الذَّخِيرَةِ: سُئِلَ الْفَقِيهُ أَبُو بَكْرٍ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى عَنْ جِدَارٍ بَيْنَ رَجُلَيْنِ لَهُمَا عَلَيْهِ حُمُولَةٌ وَحُمُولَةُ أَحَدِهِمَا أَسْفَلُ مِنْ حُمُولَةِ الْآخَرِ وَأَرَادَ هُوَ أَنْ يَرْفَعَ حُمُولَتَهُ وَيَضَعَهَا بِإِزَاءِ حُمُولَةِ صَاحِبِهِ، قَالَ: لَهُ ذَلِكَ وَلَيْسَ لِصَاحِبِهِ مَنْعُهُ وَلَوْ كَانَتْ حُمُولَةُ أَحَدِهِمَا فِي وَسَطِ الجِدَارِ وَحُمُولَةُ الْآخَرِ فِي أَعْلَاهُ فَأَرَادَ صَاحِبُ الْأَوْسَطِ أَنْ يَضَعَ حُمُولَتَهُ فِي أَعْلَى الجِدَارِ، فَإِنْ كَانَ الجِدَارُ مِنْ أَسْفَلِهِ إِلَى أَعْلَاهُ بَيْنَهُمَا وَلَا يُدْخِلُ عَلَى صَاحِبِ الْأَعْلَى مَضَرَّةً فَلَهُ ذَلِكَ، وَإِنْ كَانَ يُدْخِلُ عَلَيْهِ مَضَرَّةً

فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ عِمَادِيَّةٌ مِن الحِيطَانِ وَمِثْلُهُ فِي الْفُصُولَيْنِ وَفِي صُلْحِ النَّوَازِلِ بَعْدَ ذِكْرِ مَا مَرَّ أَنَّ صَاحِبَ الْأَوْسَطِ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْفَعَهُ؛ لِأَنَّهُ أَضَرَّ بِالحَائِطِ. أَمَّا لَوْ أَرَادَ أَنْ يُسْفِلَ الجُذُوعَ مِنْ أَعْلَى الحَائِطِ إِلَى أَسْفَلِهِ لَا بَأْسَ بِهِ وَلَوْ أَرَادَ أَنْ يُحَوِّلَهَا مِن الْأَيْمَنِ إِلَى الْأَيْسَرِ أَوْ مِن الْأَيْسَرِ إِلَى الْأَيْمَنِ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ خُلَاصَةٌ وَمِثْلُهُفِي الْعِمَادِيَّةِ وَالْفُصُولَيْنِ وَغَيْرِهِمَا.

(سئل) فِي حَائِطَيْنِ فَاصِلَيْنِ بَيْنَ دَارَيْ زَيْدٍ وَعَمْرٍو وَلَهُمَا عَلَى أَحَدِ الحَائِطَيْنِ رُكُوبٌ وَالحَائِطُ الْآخَرُ مُتَّصِلٌ بِبِنَاءِ زَيْدٍ اتِّصَالَ تَرْبِيعٍ مِنْ جَانِبِ دَارِ زَيْدٍ وَاتِّصَالَ مُلَازَقَةٍ مِنْ جَانِبِ دَارِ عَمْرٍو وَعَلَيْهِ خَشَبَةٌ وَاحِدَةٌ لِعَمْرٍو، وَيُرِيدُ عَمْرٌو أَنْ يَرْكَبَ عَلَى الْأَوَّلِ بِرُكُوبٍ آخَرَ لَا يَحْتَمِلُهُ الحَائِطُ وَأَنْ يَرْكَبَ عَلَى جَمِيعِ الْآخَرِ بِأَخْشَابٍ بِدُونِ إِذْنٍ مِنْ زَيْدٍ وَلَا رِضَاهُ، فَهَلْ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ جِدَارٌ بَيْنَهُمَا لِأَحَدِهِمَا عَلَيْهِ عَشَرَةُ جُذُوعٍ وَلِلْآخَرِ جِذْعٌ فَلِصَاحِبِ الجِذْعِ مَوْضِعُ جِذْعِهِ وَالحَائِطُ لِلْآخَرِ بَزَّازِيَّةٌ وَفِيهَا أَيْضًا جِدَارٌ بَيْنَهُمَا لَهُمَا عَلَيْهِ حُمُولَةٌ أَرَادَ أَحَدُهُمَا زِيَادَةَ حَمْلٍ عَلَيْهِ لَا يَمْلِكُهُ بِلَا إِذْنِ شَرِيكِهِ. اهـ. وَفِيهَا أَيْضًا جِدَارٌ بَيْنَهُمَا أَرَادَ أَحَدُهُمَا أَنْ يَبْنِيَ عَلَيْهِ سَقْفًا آخَرَ وَغُرْفَةً يُمْنَعُ، وَكَذَا إِذَا أَرَادَ أَحَدُهُمَا وَضْعَ السُّلَّمِ يُمْنَعُ إِلَّا إِذَا كَانَ فِي الْقَدِيمِ كَذَلِكَ. اهـ.

وَإِنْ كَانَ كِلَا الِاتِّصَالَيْنِ اتِّصَالَ تَرْبِيعٍ أَو اتِّصَالَ مُجَاوَرَةٍ يُقْضَى بَيْنَهُمَا، وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا تَرْبِيعٌ وَلِلْآخَرِ مُلَازَقَةٌ يُقْضَى لِصَاحِبِ التَّرْبِيعِ، وَإِنْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا تَرْبِيعٌ وَلِلْآخَرِ عَلَيْهِ جُذُوعٌ فَصَاحِبُ الِاتِّصَالِ أَوْلَى ثُمَّ فِي اتِّصَالِ التَّرْبِيعِ هَلْ يَكْفِي مِنْ جَانِبٍ وَاحِدٍ فَعَلَى رِوَايَةِ الطَّحَاوِيِّ يَكْفِي وَهَذَا أَظْهَرُ، وَإِنْ كَانَ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ يُشْتَرَطُ مِنْ جَوَانِبِهِ الْأَرْبَعِ وَلَوْ أَقَامَا الْبَيِّنَةَ قُضِيَ لَهُمَا وَلَوْ أَقَامَ أَحَدُهُمَا الْبَيِّنَةَ قُضِيَ لَهُ خُلَاصَةٌ مِن الْفَصْلِ الثَّالِثِ وَمِثْلُهُ فِي الْبَزَّازِيَّةِ، فَإِنْ لَمْ يَكُن الحَائِطُ مُتَّصِلًا بِبِنَائِهِمَا وَلَمْ يَكُنْ لَهُمَا عَلَيْهِ جُذُوعٌ، فَإِنَّهُ يُقْضَى بِهِ بَيْنَهُمَا.
هَكَذَا ذَكَرَ فِي الْأَصْلِ؛ لِأَنَّهُمَا اسْتَوَيَا فِي الدَّعْوَى وَلَيْسَ ثَمَّةَ مَنْ يُنَازِعُهُمَا فِيهِ وَلَيْسَ أَحَدُهُمَا أَوْلَى مِن الْآخَرِ فَيُقْضَى بَيْنَهُمَا إِلَخْ عِمَادِيَّةٌ.

(أقول) وَفِي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ جُذُوعُ أَحَدِهِمَا فِي أَحَدِ النِّصْفَيْنِ وَجُذُوعُ الْآخَرِ فِي النِّصْفِ فَلِكُلٍّ مِنْهُمَا مَا عَلَيْهِ جُذُوعُهُ وَمَا بَيْنَ النِّصْفَيْنِ فَهُوَ بَيْنَهُمَا. اهـ.

(سئل) فِي جِدَارٍ بَيْنَ دَارَيْ رَجُلَيْنِ مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُمَا وَلِكُلٍّ مِنْهُمَا عَلَيْهِ جُذُوعٌ وَجُذُوعُ

أَحَدِهِمَا أَسْفَلُ مِنْ جُذُوعِ الْآخَرِ فَأَرَادَ هُوَ رَفْعَ جُذُوعِهِ وَوَضْعَهَا بِإِزَاءِ جُذُوعِ صَاحِبِهِ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ وَلَيْسَ لِصَاحِبِهِ مَنْعُهُ؟

(الجواب): نَعَمْ كَمَا فِي الْعِمَادِيَّةِ عَن الذَّخِيرَةِ.

(سئل) فِي حَائِطٍ فَاصِلٍ بَيْنَ مَكَانِ جَارٍ فِي وَقْفِ بِرٍّ وَبَيْنَ دَارٍ جَارِيَةٍ فِي وَقْفِ بِرٍّ آخَرَ وَهُوَ مُتَّصِلٌ بِحَائِطَيْنِ آخَرَيْنِ لِلْمَكَانِ اتِّصَالَ تَرْبِيعٍ وَعَلَيْهِ أَيْضًا حُمُولَةٌ لِلْمَكَانِ فِي وَسَطِهِ وَلِلدَّارِ الْمَزْبُورَةِ عَلَيْهِ جُذُوعٌ فِي أَعْلَاهُ وَتَنَازَعَ فِيهِ كُلٌّ مِنْ مُتَوَلِّي الْوَقْفَيْنِ فَلِمَنْ يُقْضَى بِهِ؟

(الجواب): يُقْضَى بِهِ لِمَنْ كَانَ لَهُ اتِّصَالُ تَرْبِيعٍ وَعَلَيْهِ حُمُولَةٌ فِي وَسَطِهِ لَا لِمَنْ لَهُ عَلَيْهِ جُذُوعٌ فِي أَعْلَاهُ وَلَا تُرْفَعُ جُذُوعُ الْأَعْلَى كَمَا فِي الْعِمَادِيَّةِ وَالْخَانِيَّةِ وَالذَّخِيرَةِ.

وَعِبَارَةُ الذَّخِيرَةِ مَا نَصُّهُ: وَلَوْ كَانَ لِأَحَدِهِمَا اتِّصَالُ تَرْبِيعٍ وَلِلْآخَرِ عَلَيْهِ جُذُوعٌ، فَإِنْ كَانَ الِاتِّصَالُ فِي طَرَفِ الْحَائِطِ الْمُتَنَازَعِ فِيهِ فَصَاحِبُ الِاتِّصَالِ أَوْلَى وَعَلَيْهِ عَامَّةُ الْمَشَايِخِ.

وَهَكَذَا رُوِيَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ فِي الْأَمَالِي فَقَدْ رَجَّحَ صَاحِبَ الِاتِّصَالِ عَلَى صَاحِبِ الْجُذُوعِ، وَإِنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى الْحَائِطِ يَدُ اسْتِعْمَالٍ؛ لِأَنَّ الِاسْتِعْمَالَ بِالتَّرْبِيعِ سَابِقٌ عَلَى الِاسْتِعْمَالِ بِالْجُذُوعِ لِأَنَّ التَّرْبِيعَ يَكُونُ حَالَةَ الْبِنَاءِ وَالْبِنَاءُ يَكُونُ سَابِقًا عَلَى وَضْعِ الْجُذُوعِ فَكَانَ صَاحِبُ الِاتِّصَالِ أَوْلَى بِهَذَا إِلَّا أَنَّهُ لَا يَرْفَعُ جُذُوعَ الْآخَرِ. ا هـ.

خُصُوصًا وَلَهُ عَلَيْهِ حُمُولَةٌ فِي وَسَطِهِ فَقَدْ نَقَلَ فِي الْعِمَادِيَّةِ مَا نَصُّهُ: وَإِنْ كَانَ جُذُوعُ أَحَدِهِمَا أَسْفَلَ وَجُذُوعُ الْآخَرِ أَعْلَى بِطَبَقَةٍ وَتَنَازَعَا فِي الْحَائِطِ، فَإِنَّهُ لِصَاحِبِ الْأَسْفَلِ لِسَبْقِ يَدِهِ وَلَا تُرْفَعُ جُذُوعُ الْأَعْلَى. ا هـ. وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِزَيْدٍ بَيْتٌ يَعْلُوهُ مُشْرِقَةٌ لِعَمْرٍو يَنْتَفِعُ بِهَا عَمْرٌو مِنْ قَدِيمِ الزَّمَانِ وَإِلَى الْآنَ، وَيُرِيدُ زَيْدٌ أَنْ يَبْنِيَ مَكَانَ الْمُشْرِقَةِ طَبَقَةً وَيَمْنَعَ عَمْرًا مِن الِانْتِفَاعِ بِذَلِكَ بِدُونِ إِذْنٍ مِنْ عَمْرٍو وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ لَيْسَ لِزَيْدٍ ذَلِكَ وَيَبْقَى الْقَدِيمُ عَلَى قِدَمِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِزَيْدٍ أَشْجَارٌ تَدَلَّتْ أَغْصَانُهَا إِلَى أَرْضِ عَمْرٍو وَأَضَرَّتْ بِهَا وَطَلَبَ عَمْرٌو تَحْوِيلَهَا فَهَلْ يُؤْمَرُ زَيْدٌ بِتَحْوِيلِهَا عَنْ أَرْضِ عَمْرٍو وَتَفْرِيغِ هَوَائِهِ بِحَبْلٍ إِنْ أَمْكَنَ وَإِلَّا يُجْبَرُ عَلَى الْقَطْعِ إِنْ أَبَى ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ وَالْمَسْأَلَةُ فِي الْعِمَادِيَّةِ فِي وَمِثْلُهُ فِي الْفُصُولَيْنِ وَعِبَارَتُهُ: بَاعَ ضَيْعَةً وَلِلْبَائِعِ

أَشْجَارٌ فِي ضَيْعَةٍ أُخْرَى بِجَنْبِ هَذِهِ الضَّيْعَةِ أَغْصَانُهَا مُتَدَلِّيَةٌ فِي المَبِيعَةِ فَلِلْمُشْتَرِي أَنْ يَأْخُذَهُ بِتَفْرِيغِ المَبِيعَةِ مِنَ الْأَغْصَانِ المُتَدَلِّيَةِ فِيهَا، وَكَذَا لَوْ وَرِثَهَا وَفِي جَنْبِهَا ضَيْعَةٌ كَذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ كَمُوَرِّثِهِ فَلَهُ تَفْرِيغُ ضَيْعَتِهِ مِنْ تِلْكَ الْأَغْصَانِ فَكَذَا وَارِثُهُ. فِيهِ وَقَعَتْ شَجَرَةٌ فِي نَصِيبِ أَحَدِ المُتَقَاسِمَيْنِ مُتَدَلِّيَةً إِلَى نَصِيبِ الْآخَرِ يُجْبَرُ صَاحِبُهَا عَلَى قَطْعِ الْأَغْصَانِ فِي رِوَايَةٍ عَنْ مُحَمَّدٍ وَعَنْهُ يُتْرَكُ كَذَلِكَ.

وَفِي كِتَابِ الصُّلْحِ خَرَجَ شِعْبُ نَخْلَتِهِ إِلَى جَارِهِ فَلِلْجَارِ قَطْعُهَا لِتَفْرِيغِ هَوَائِهِ.

قَالُوا هَذَا عَلَى وَجْهَيْنِ: فَلَوْ كَانَ تَفْرِيغُهُ بِشَدِّ الشِّعْبِ عَلَى النَّخْلَةِ أَوْ تَفْرِيغِ بَعْضِهِ بِشَدِّ بَعْضِهَا فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ رَبَّ النَّخْلَةِ بِالشَّدِّ لَا بِالْقَطْعِ فِيمَا أَمْكَنَ التَّفْرِيغُ بِشَدِّهِ، وَأَمَّا مَا لَا يُمْكِنُ تَفْرِيغُهُ إِلَّا بِقَطْعِهِ فَالْأَوْلَى أَنْ يَسْتَأْذِنَ رَبَّهَا فَيَقْطَعَ بِنَفْسِهِ أَوْ يَأْذَنَ لَهُ بِهِ وَلَوْ أَبَى يَرْفَعُ إِلَى الْقَاضِي فَيُجْبِرُهُ عَلَى الْقَطْعِ اهـ.

(سئل) فِيمَا إِذَا اشْتَرَى زَيْدٌ خَرِبَةً فِي سِكَّةٍ غَيْرِ نَافِذَةٍ لَهَا بَابٌ قَدِيمٌ فِي السِّكَّةِ فَبَنَى فِيهَا بِنَاءً وَجَعَلَهَا دَارًا وَأَخَذَ بَيْتًا مِنْ دَارٍ أُخْرَى بَابُهَا فِي سِكَّةٍ أُخْرَى وَضَمَّهُ لِلدَّارِ الَّتِي بَنَاهَا وَفَتَحَ لَهُ بَابًا فِي الدَّارِ المَذْكُورَةِ وَصَارَ يَدْخُلُ مِنْهُ فِي دَارِهِ وَيَسْتَطْرِقُ مِنْ دَارِهِ إِلَى السِّكَّةِ الْأُولَى فَقَامَ بَعْضُ أَصْحَابِ السِّكَّةِ المَزْبُورَةِ يُعَارِضُونَ زَيْدًا فِي فَتْحِ الْبَابِ المَرْقُومِ مُتَعَلِّلِينَ بِأَنَّ الْبَيْتَ لَيْسَ مِنْ جُمْلَةِ بُيُوتِ أَهْلِ السِّكَّةِ فَهَلْ لَهُ الْفَتْحُ وَيُمْنَعُونَ مِنَ المُعَارَضَةِ؟

(الجواب): لَهُ فَتْحُ بَابٍ لِدَارِهِ الَّتِي كَانَتْ خَرِبَةً كَمَا كَانَ فِي الْقَدِيمِ وَمِنْهَا إِلَى الْبَيْتِ المَذْكُورِ وَيُمْنَعُونَ مِنْ مُعَارَضَتِهِ وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

لَهُ دَارٌ فِي سِكَّةٍ لَا تَنْفُذُ فَشَرَى بِجَنْبِ دَارِهِ بَيْتًا ظَهْرُهُ فِي هَذِهِ السِّكَّةِ، قِيلَ: لَهُ أَنْ يَفْتَحَ مِنْ ظَهْرِهِ بَابًا فِي السِّكَّةِ وَقِيلَ: لَا وَفُرِّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمَا إِذَا أَرَادَ أَنْ يَفْتَحَ بَابًا لِلْبَيْتِ فِي دَارِهِ لِيَدْخُلَ مِنْهُ فِي دَارِهِ وَيَتَطَرَّقَ مِنْ دَارِهِ إِلَى السِّكَّةِ، فَإِنَّ لَهُ ذَلِكَ، وَالْفَرْقُ أَنَّهُ لَوْ فَتَحَ لِلْبَيْتِ بَابًا فِي السِّكَّةِ يَصِيرُ طَرِيقُ السِّكَّةِ طَرِيقًا لِلْبَيْتِ إِذ الدُّخُولُ فِي الْبَيْتِ يَكُونُ مِنْ طَرِيقِ السِّكَّةِ وَفِيهِ ضَرَرٌ لِأَهْلِ السِّكَّةِ إِذْ رَبُّ الدَّارِ مَتَى بَاعَ هَذَا الْبَيْتَ بِحُقُوقِهِ دَخَلَ هَذَا الطَّرِيقُ فِي الْبَيْعِ فَيَزْدَادُ شَرِيكًا آخَرَ فِي طَرِيقِ السِّكَّةِ وَفِيهِ ضَرَرٌ فِي الحَالِ بِأَنْ يَضِيقَ الطَّرِيقُ بِكَثْرَةِ المَارَّةِ، وَفِي المَآلِ بِأَنَّهُ رُبَّمَا يُشْتَبَهُ مَقَادِيرُ الْأَنْصِبَاءِ فِي الطَّرِيقِ بِطُولِ الْعَهْدِ فَيَحْتَاجُ إِلَى قِسْمَةِ الطَّرِيقِ فَيَنْقَسِمُ عَلَى عَدَدِ الرُّءُوسِ فَيُصِيبُ مُشْتَرِي الْبَيْتِ شَيْءٌ مِنَ الطَّرِيقِ فَيَنْقُصُ حَقُّ أَهْلِ السِّكَّةِ، وَأَمَّا لَوْ فَتَحَ لِلْبَيْتِ بَابًا فِي

دَارِهِ فَطَرِيقُ السِّكَّةِ لَا يَصِيرُ طَرِيقًالِلْبَيْتِ إِذْ لَا يَدْخُلُ لِلْبَيْتِ مِنْ طَرِيقِ السِّكَّةِ إِنَّمَا يَدْخُلُ مِنْ دَارِهِ بِحُكْمِ الْمِلْكِ لَا بِحُكْمِ الطَّرِيقِ فَلَا يَصِيرُ طَرِيقُ الدَّارِ طَرِيقًا لِلْبَيْتِ فَلَا يَدْخُلُ فِي بَيْعِ الْبَيْتِ إِذَا بِيعَ بِحُقُوقِهِ فَلَا يَزْدَادُ الشَّرِيكُ فِي الطَّرِيقِ بِبَيْعِ الْبَيْتِ فُصُولَيْنِ فِي وَمِثْلُهُ فِي الْعِمَادِيَّةِ وَالْبَزَّازِيَّةِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِزَيْدٍ دَارٌ فِي دَخْلَةٍ غَيْرِ نَافِذَةٍ وَبَابُهَا فِي أَعْلَى الدَّخْلَةِ وَلِهِنْدٍ دَارٌ بَابُهَا فِي الْجِهَةِ السُّفْلَى لَيْسَ تَحْتَهُ بَابٌ لِأَحَدٍ وَيُرِيدُ زَيْدٌ تَحْوِيلَ بَابِهِ لِلْجِهَةِ السُّفْلَى مِن الدَّخْلَةِ تُجَاهَ بَابِ هِنْدٍ بِدُونِ إِذْنِهَا وَلَا إِذْنِ مَنْ بِالْقُرْبِ مِنْهَا مِنْ أَهْلِ الْجِهَةِ السُّفْلَى وَيُرِيدُ أَيْضًا بِنَاءَ طَبْلَةٍ فَوْقَ الْبَابِ الَّذِي يُرِيدُ فَتْحَهُ وَإِخْرَاجَ بُرُوزٍ لَهَا إِلَى الدَّخْلَةِ تُجَاهَ بَابِ هِنْدٍ بِدُونِ إِذْنِهَا وَلَا إِذْنِ بَقِيَّةِ أَهْلِ الدَّخْلَةِ وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ.

(الجواب): نَعَمْ وَذَكَرَ الصَّدْرُ الشَّهِيدُ فِي مَسْأَلَةِ السِّكَّةِ أَنَّ صَاحِبَ الدَّارِ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَفْتَحَ بَابًا عَلَى الْجِدَارِ أَعْلَى مِن الْبَابِ الْقَدِيمِ لَهُ ذَلِكَ، وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَفْتَحَ بَابًا أَسْفَلَ مِن الْبَابِ الْقَدِيمِ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ قَالَ: لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ حَقُّ الْمُرُورِ وَرَاءَ بَابِ دَارِهِ وَهَكَذَا ذَكَرَ شَمْسُ الْأَئِمَّةِ الْحَلْوَانِيُّ فِي شَرْحِ كِتَابِ الْقِسْمَةِ عِمَادِيَّةٌ فِي وَهَكَذَا فِي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ فِي وَفِي الْمَسْأَلَةِ اخْتِلَافٌ، وَإِنْ رُمْت اسْتِقْصَاءَهُ فَعَلَيْكَ بِهِمَا وَبِمَا ذَكَرْنَا أَجَابَ الشَّيْخُ الرَّمْلِيُّ فِي فَتَاوِيهِ الْخَيْرِيَّةِ مِنْ فَصْلِ الْحِيطَانِ إِلَى أَنْ قَالَ: وَالْحَاصِلُ أَنَّ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ اخْتِلَافَ التَّصْحِيحِ وَالْفَتْوَى وَلَكِنَّ الْمُتُونَ عَلَى الْمَنْعِ وَهُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ فَلْيَكُن الْمُعَوَّلَ عَلَيْهِ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ. اهـ.

وَلَوْ كَانَت الظُّلَّةُ عَلَى طَرِيقٍ غَيْرِ نَافِذٍ فَلَهُ أَنْ يُعِيدَهَا وَلَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَهْدِمَهَا، وَإِنْ عَلِمَ أَنَّ الظُّلَّةَ مُحْدَثَةٌ فَهَذَا وَمَا إِذَا كَانَت الظُّلَّةُ عَلَى طَرِيقٍ نَافِذٍ سَوَاءٌ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُعِيدَهَا وَلَا خِيَارَ لَهُ فِي الدَّارِ وَطُرُقِهَا وَهُوَ إِنَّمَا اشْتَرَاهَا عَلَى أَنَّ الْحَقَّ فِيهَا أَنْ يَهْدِمَهَا عِمَادِيَّةٌ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِزَيْدٍ دَارٌ فِي دَخْلَةٍ غَيْرِ نَافِذَةٍ وَلِدَارِهِ بَابٌ فِي الدَّخْلَةِ الْمَزْبُورَةِ فِي أَسْفَلِهَا يُرِيدُ زَيْدٌ أَنْ يَفْتَحَ لَهَا بَابًا آخَرَ فِي وَسَطِ الدَّخْلَةِ أَعْلَى مِنْ بَابِهِ الْأَوَّلِ فِي جِدَارِهِ الْخَاصِّ بِهِ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ رَجُلٌ لَهُ دَارٌ فِي سِكَّةٍ غَيْرِ نَافِذَةٍ لَهَا بَابٌ أَرَادَ أَنْ يَفْتَحَ لَهَا بَابًا آخَرَ أَسْفَلَ مِنْ بَابِهَا اخْتَلَفُوا فِيهِ وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ، وَلَوْ أَرَادَ أَنْ يَفْتَحَ بَابًا آخَرَ أَعْلَى مِنْ بَابِهِ كَانَ

لَهُ ذَلِكَ خَانِيَّةٌ مِنْ بَابِ الحِيطَانِ وَالطُّرُقِ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِزَيْدٍ فِي شَارِعٍ دَارٌ لَهَا بَابٌ فَفَتَحَ لَهَا بِحِذَائِهِ بَابًا آخَرَ فِي الشَّارِعِ النَّافِذِ المَذْكُورِ وَصَارَ يَنْتَفِعُ بِهِ مُدَّةً قَامَ رَجُلٌ يُكَلِّفُهُ سَدَّهُ بِدُونِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ لَيْسَ لِلرَّجُلِ ذَلِكَ؟

(الجواب): حَيْثُ كَانَ فِي السِّكَّةِ النَّافِذَةِ لَيْسَ لِلرَّجُلِ المَذْكُورِ تَكْلِيفُهُ بِسَدِّهِ، وَالمَسْأَلَةُ فِي الْبَحْرِ فِي مَسَائِلَ شَتَّى مِنْ كِتَابِ الْقَضَاءِ تَحْتَ قَوْلِ الْكَنْزِ زَائِغَةٌ مُسْتَطِيلَةٌ إلَخْ إلَى أَنْ قَالَ: بِخِلَافِ النَّافِذَةِ، فَإِنَّ المُرُورَ فِيهَا حَقُّ الْعَامَّةِ وَلَا خِلَافَ أَنَّ لَهُ أَنْ يَفْتَحَ إلَخْ وَهِيَ مَسْأَلَةُ المُتُونِ وَفِي جَوَاهِرِ الْفَتَاوَى مِنْ كِتَابِ الدَّعْوَى: رَجُلٌ لَهُ دَارٌ فِي زُقَاقٍ غَيْرِ نَافِذٍ وَأَرَادَ أَنْ يَفْتَحَ لِدَارِهِ بَابًا آخَرَ إنْ كَانَ أَعْلَى مِمَّا كَانَ يَجُوزُ، وَإِنْ كَانَ أَسْفَلَ مِمَّا كَانَ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ حَقُّ المُرُورِ أَسْفَلَ مِن الْبَابِ الْأَوَّلِ، بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَ الزُّقَاقُ نَافِذًا؛ لِأَنَّ حَقَّ المُرُورِ ثَابِتٌ لِلْعَامَّةِ وَلَهُ أَنْ يَفْتَحَ بَابًا آخَرَ كَيْفَمَا كَانَ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِزَيْدٍ دَارٌ لَهَا بَابٌ قَدِيمٌ فِي سِكَّةٍ غَيْرِ نَافِذَةٍ فَسَدَّهُ وَفَتَحَ لَهَا بَابًا فِي سِكَّةٍ نَافِذَةٍ وَمَضَى لِذَلِكَ مُدَّةٌ وَالْآنَ يُرِيدُ سَدَّ الجَدِيدِ وَفَتْحَ الْقَدِيمِ وَأَهْلُ السِّكَّةِ مُقِرُّونَ بِهِ فَهَلْ يَسُوغُ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ، وَإِذَا بَاعَ الرَّجُلُ دَارًا بَابُهَا فِي سِكَّةٍ نَافِذَةٍ وَقَدْ كَانَ بَابُ تِلْكَ الدَّارِ فِي الْقَدِيمِ فِي سِكَّةٍ غَيْرِ نَافِذَةٍ وَأَرَادَ المُشْتَرِي أَنْ يَفْتَحَ بَابًا إلَى تِلْكَ السِّكَّةِ وَمَنَعَهُ الجِيرَانُ عَنْ ذَلِكَ يُنْظَرُ إنْ أَقَرَّ أَهْلُ السِّكَّةِ بِذَلِكَ الْبَابِ فَلَهُ أَنْ يَفْتَحَهُ وَيَمُرَّ مِنْهُ؛ لِأَنَّهُ قَائِمٌ مَقَامَ الْبَائِعِ وَكَانَ لِلْبَائِعِ أَنْ يَفْتَحَ ذَلِكَ الْبَابَ فَكَذَا لِمَنْ قَامَ مَقَامَهُ، وَإِنْ جَحَدَ أَهْلُ السِّكَّةِ ذَلِكَ الْبَابَ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمْ مَعَ الْيَمِينِ إذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمُشْتَرِي بَيِّنَةٌ، وَإِذَا حَلَّفَهُمْ وَاحِدًا بَعْدَ وَاحِدٍ إنْ حَلَفَ الْأَوَّلُ سَقَطَ الْأَيْمَانُ عَن الْبَاقِينَ؛ لِأَنَّ فائدة الْيَمِينِ النُّكُولُ وَلَوْ نَكَلُوا لَيْسَ لَهُ أَنْ يَفْتَحَ؛ لِأَنَّ لِلْأَوَّلِ أَنْ يَمْنَعَهُ لَمَّا حَلَفَ أَنَّهُ لَا طَرِيقَ لَهُ، وَإِنْ نَكَلَ الْأَوَّلُ فَلَهُ أَنْ يُحَلِّفَ غَيْرَهُ ثُمَّ وَثُمَّ، فَإِنْ نَكَلُوا جُمْلَةً كَانَ لَهُ أَنْ يَفْتَحَ؛ لِأَنَّهُ كَالْإِقْرَارِ مِنْهُمْ.

المَسْأَلَةُ فِي فَتَاوَى أَبِي اللَّيْثِ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى فُصُولٌ عِمَادِيَّةٌ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِزَيْدٍ دَارٌ فِي سِكَّةٍ نَافِذَةٍ عَلَى طَرِيقٍ عَامٍّ فَاسْتَخْرَجَ زَيْدٌ مِنْ دَارِهِ المَزْبُورَةِ حَانُوتًا وَفَتَحَ بَابَهَا تُجَاهَ بَابِ عَمْرٍو وَيُعَارِضُهُ عَمْرٌو فِي ذَلِكَ فَهَلْ لَهُ فَتْحُ الْبَابِ حَيْثُ كَانَ الطَّرِيقُ عَامًّا وَلَيْسَ لِعَمْرٍو مُعَارَضَتُهُ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي سُفْلٍ انْهَدَمَ وَامْتَنَعَ صَاحِبُهُ مِنْ بِنَائِهِ وَعُلُوُّهُ طَبَقَةٌ يُرِيدُ صَاحِبُ الْعُلُوِّ الْبِنَاءَ فَكَيْفَ الْحُكْمُ؟

(الجواب): يُقَالُ لِصَاحِبِ الْعُلُوِّ لَيْسَ لَكَ طَرِيقٌ إلَى حَقِّكَ سِوَى أَنْ تَبْنِيَ السُّفْلَ بِنَفْسِك إنْ شِئْت وَتَحْبِسَهُ عَنْ صَاحِبِهِ إلَى أَنْ يُؤَدِّيَك قِيمَةَ الْبِنَاءِ.

وَكَتَبَ الْمُؤَلِّفُ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى عَلَى سُؤَالٍ آخَرَ: لَا يُجْبَرُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا عَلَى بِنَائِهِ أَمَّا صَاحِبُ الْعُلُوِّ فَلَهُ الِانْتِفَاعُ بِعُلُوِّهِ فَقَطْ وَلَيْسَ بِمَالِكٍ، وَأَمَّا صَاحِبُ السُّفْلِ فَلِأَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يُجْبَرُ عَلَى إصْلَاحِ مِلْكِهِ، وَإِنَّمَا يُقَالُ لِذِي الْعُلُوِّ لَيْسَ لَكَ طَرِيقٌ إلَى حَقِّك سِوَى أَنْ تَبْنِيَ السُّفْلَ بِنَفْسِك إنْ شِئْت حَتَّى تَبْلُغَ مَوْضِعَ عُلُوِّك ثُمَّ ابْنِ عُلُوَّك وَامْنَعْ صَاحِبَ السُّفْلِ مِن الِانْتِفَاعِ وَلَك السُّكْنَى فِي عُلُوِّك وَالسُّفْلُ كَالرَّهْنِ فِي يَدِك حَتَّى يُؤَدِّيَ قِيمَةَ بِنَاءِ السُّفْلِ وَقَالَ الْخَصَّافُ حَتَّى يُؤَدِّيَ مَا أَنْفَقَ وَقَالَ الْمُتَأَخِّرُونَ إنْ بَنَى بِأَمْرِ الْقَاضِي يَرْجِعُ بِمَا أَنْفَقَ، وَإِنْ بَنَى بِغَيْرِ أَمْرِهِ يَرْجِعُ بِقِيمَةِ الْبِنَاءِ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى ثُمَّ تُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ وَقْتَ الْبِنَاءِ لَا وَقْتَ الرُّجُوعِ وَهُوَ الصَّحِيحُ كَذَا فِي الْبَزَّازِيَّةِ وَقَاضِي خَانْ وَالْعَيْنِيِّ عَلَى الْكَنْزِ وَالْمُنْيَةِ وَغَيْرِهَا وَأَفْتَى بِذَلِكَ الْحَانُوتِيُّ مُفَصَّلًا وَاللَّـهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

(أقول) بَقِيَ مَا لَوْ تَرَكَ صَاحِبُ السُّفْلِ الِانْتِفَاعَ بِسُفْلِهِ وَامْتَنَعَ مِنْ أَدَاءِ الْقِيمَةِ فَهَلْ يُجْبَرُ عَلَى الْأَدَاءِ؟ فَفِي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ أَنَّهُ لَا يُجْبَرُ، لَكِنْ فِي حَاشِيَتِهِ لِلْخَيْرِ الرَّمْلِيِّ أَنَّ هَذَا لَوْ بَنَى ذُو الْعُلُوِّ بِلَا إذْنِ الْقَاضِي فَلَوْ بِإِذْنِهِ يُجْبَرُ عَلَى أَدَاءِ حِصَّتِهِ وَيُحْبَسُ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ كَإِذْنِهِ بِنَفْسِهِ فَيَصِيرُ دَيْنًا عَلَيْهِ فَحُكْمُهُ حُكْمُ سَائِرِ الدُّيُونِ تَأَمَّلْ. ا هـ.

(سئل) فِي سُفْلٍ هَدَمَهُ صَاحِبُهُ وَامْتَنَعَ مِنْ بِنَائِهِ وَلِزَيْدٍ جَارِهِ حَقُّ الِانْتِفَاعِ بِعُلُوِّ ذَلِكَ السُّفْلِ مِنْ قَدِيمِ الزَّمَانِ فَهَلْ يُجْبَرُ عَلَى بِنَائِهِ لِتَعَدِّيهِ؟

(الجواب): نَعَمْ وَفِي شَهَادَاتِ فَتَاوَى الْفَضْلِيِّ لَوْ هَدَمَاهُ وَامْتَنَعَ أَحَدُهُمَا عَن الْبِنَاءِ يُجْبَرُ وَلَو انْهَدَمَ لَا يُجْبَرُ وَلَكِنْ يُمْنَعُ مِن الِانْتِفَاعِ مَا لَمْ يَسْتَوْفِ نَصِيبَ مَا أَنْفَقَ فِيهِ مِنْهُ إنْ فَعَلَ ذَلِكَ بِقَضَاءِ الْقَاضِي خُلَاصَةٌ مِن الحِيطَانِ وَمِثْلُهُ فِي الْفُصُولَيْنِ وَالْعِمَادِيَّةِ.

وَفِي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ: لَوْ هَدَمَ ذُو السُّفْلِ سُفْلَهُ وَذُو الْعُلُوِّ عُلُوَّهُ أَخَذَ ذُو السُّفْلِ بِبِنَاءِ سُفْلِهِ إذْ فَوَّتَ عَلَيْهِ حَقًّا أُلْحِقَ بِالْمِلْكِ فَيَضْمَنُ كَمَا لَوْ فَوَّتَ عَلَيْهِ مِلْكًا. ا هـ. فَظَاهِرُهُ أَنَّهُ لَا جَبْرَ

عَلَى ذِي الْعُلُوِّ وَظَاهِرُ مَا فِي فَتْحِ الْقَدِيرِ خِلَافُهُ وَالظَّاهِرُ الثَّانِي وَيُحْمَلُ الْأَوَّلُ عَلَى مَا إذَا بَنَى صَاحِبُ السُّفْلِ سُفْلَهُ وَطَلَبَ مِنْ ذِي الْعُلُوِّ بِنَاءَ عُلُوِّهِ، فَإِنَّهُ يُجْبَرُ وَلَو انْهَدَمَ السُّفْلُ بِغَيْرِ صُنْعِ صَاحِبِهِ لَا يُجْبَرُ عَلَى الْبِنَاءِ لِعَدَمِ التَّعَدِّي إلَخْ بَحْرٌ مِنْ شَتَّى الْقَضَاءِ.

(أقول) قَدَّمْنَا فِي مَسَائِلَ شَتَّى مِنْ كِتَابِ الْقَضَاءِ الْكَلَامَ عَلَى عِبَارَةِ الْبَحْرِ هَذِهِ فَرَاجِعْهُ.

(سئل) فِيمَا إذَا وَضَعَ صَاحِبُ الْعُلُوِّ فِي عُلُوِّهِ جِذْعًا لَمْ يَكُنْ فِي الْقَدِيمِ بِدُونِ إذْنٍ مِنْ صَاحِبِ السُّفْلِ وَتَضَرَّرَ مِنْ ذَلِكَ صَاحِبُ السُّفْلِ وَيُرِيدُ أَنْ يُكَلِّفَهُ رَفْعَهُ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): إذَا أَرَادَ صَاحِبُ السُّفْلِ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي السُّفْلِ تَصَرُّفًا نَحْوُ أَنْ يَفْتَحَ فِيهِ بَابًا أَوْ يَنْقُبَ فِيهِ كُوَّةً أَوْ يُدْخِلَ فِيهِ جِذْعًا لَمْ يَكُنْ قَبْلَ ذَلِكَ فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ إلَّا بِرِضَا صَاحِبِ الْعُلُوِّ سَوَاءٌ كَانَ يَضُرُّ ذَلِكَ صَاحِبَ الْعُلُوِّ أَوْ لَا يَضُرُّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ خِلَافًا لَهُمَا فِيمَا لَا يَضُرُّ بِهِ، وَكَذَلِكَ صَاحِبُ الْعُلُوِّ إذَا أَرَادَ أَنْ يَبْنِيَ فِي الْعُلُوِّ بِنَاءً أَوْ يَضَعَ عَلَيْهِ جُذُوعًا أَوْ يُحْدِثَ فِيهِ كَنِيفًا فَعَلَى هَذَا الخِلَافِ عِمَادِيَّةٌ فِي مَسَائِلِ الْعُلُوِّ وَالسُّفْلِ وَأَطَالَ فِي دَلِيلِهِمَا مُؤَخِّرًا دَلِيلَ الْإِمَامِ وَمِثْلُهُ فِي الْفُصُولَيْنِ وَالْبَحْرِ وَالْعَلَائِيِّ مِن الْقَضَاءِ.

(سئل) فِيمَا إذَا أَحْدَثَ ذُو الْعُلُوِّ فِيهِ بِنَاءً يَضُرُّ بِالسُّفْلِ بِدُونِ رِضَا صَاحِبِهِ وَلَا إذْنٍ مِنْهُ وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ وَطَلَبَ ذُو السُّفْلِ هَدْمَ الْبِنَاءِ لِإِضْرَارِهِ بِسُفْلِهِ فَهَلْ يُجَابُ وَيُهْدَمُ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي الخَيْرِيَّةِ مِنْ آخِرِ كِتَابِ الحِيطَانِ: إذَا ثَبَتَ حُدُوثُهُ وَوَضْعُهُ بِغَيْرِ حَقٍّ فَلِصَاحِبِ السُّفْلِ هَدْمُهُ وَيَحْكُمُ لَهُ الْقَاضِي بِذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ إلَخْ. اهـ.

(سئل) فِيمَا إذَا تَحَقَّقَ الضَّرَرُ بِمَالِكِ الْبَيْتِ السُّفْلِيِّ وَكَانَ ذَلِكَ بِسَبَبِ مَالِكِ الْعُلُوِّ فَهَلْ يُمْنَعُ ذُو الْعُلُوِّ مِنْهُ؟

(الجواب): الْمُخْتَارُ لِلْفَتْوَى أَنَّهُ يُمْنَعُ ذُو الْعُلُوِّ مِنْ إلْحَاقِ الضَّرَرِ بِمَالِكِ الْبَيْتِ السُّفْلِيِّ إنْ عُلِمَ يَقِينًا، وَإِنْ عُلِمَ عَدَمُهُ يَقِينًا لَا يُمْنَعُ، وَإِنْ أُشْكِلَ يُمْنَعُ إلَّا بِرِضَا ذِي السُّفْلِ وَيُعْلَمُ ذَلِكَ بِقَوْلِ رَجُلَيْنِ لَهُمَا بَصَارَةٌ فِي ذَلِكَ وَالسَّقْفُ السُّفْلِيُّ وَجُذُوعُهُ وَهَرَاوِيهِ وَبَوَارِيهِ وَطِينُهُ لِصَاحِبِ السُّفْلِ غَيْرَ أَنَّ لِصَاحِبِ الْعُلُوِّ سَكَنَهُ فِي ذَلِكَ كَمَا نَقَلَهُ فِي الْبَحْرِ عَن الذَّخِيرَةِ وَتَطْيِينُهُ لَا يَجِبُ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا، أَمَّا ذُو الْعُلُوِّ فَلِعَدَمِ وُجُوبِ إصْلَاحِ مِلْكِ الْغَيْرِ عَلَيْهِ، وَأَمَّا ذُو السُّفْلِ فَلِعَدَمِ إجْبَارِهِ عَلَى إصْلَاحِ مِلْكِهِ، وَإِنْ زَالَ الطِّينُ عَنْهُ بِتَعَدِّي السَّاكِنِ وَجَبَ الضَّمَانُ وَإِلَّا لَا، كَذَا أَفْتَى الْعَلَّامَةُ الخَيْرُ الرَّمْلِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى كَمَا هُوَ مُصَرَّحٌ بِهِ فِي فَتَاوِيهِ فِي كِتَابِ الدَّعْوَى وَاللَّهُ

سُبْحَانَهُ الْمُوَفِّقُ.

(سئل) فِي سُفْلٍ لِهِنْدٍ عَلَيْهِ عُلُوٌّ لِدَعْدٍ أَرَادَتْ هِنْدٌ أَنْ تَجْعَلَ السُّفْلَ حَانُوتًا وَتَفْتَحَ لَهُ فِي السُّفْلِ بَابًا بِدُونِ إِذْنِ صَاحِبَةِ الْعُلُوِّ وَهُوَ يَضُرُّ بِالْعُلُوِّ فَهَلْ لَيْسَ لِهِنْدٍ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي الْبَحْرِ أَشَارَ يَعْنِي صَاحِبَ الْكَنْزِ إِلَى مَنْعِهِ مِنْ فَتْحِ الْبَابِ وَوَضْعِ الْجِذْعِ وَهَدْمِ سُفْلِهِ. ا هـ. وَأَفْتَى بِذَلِكَ الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ كَمَا فِي فَتَاوِيهِ مِن الْحَائِطِ الْمَائِلِ.

(سئل) فِي سَطْحِ بَيْتٍ سُفْلِيٍّ هُوَ مَحَلُّ انْتِفَاعِ زَيْدٍ ذِي الْعُلُوِّ قَامَ ذُو السُّفْلِ يُطَالِبُ زَيْدًا بِتَطْيِينِهِ لِدَفْعِ وَكْفِ الْمَطَرِ عَنْهُ فَهَلْ لَا يُجْبَرُ ذُو الْعُلُوِّ عَلَى ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ وَتَقَدَّمَ نَقْلُهُ عَن الْخَيْرِيَّةِ.

(سئل) فِي رَجُلٍ أَحْدَثَ عَلَى حَائِطِ جَارِهِ الْخَاصِّ بِهِ رُكُوبًا بِأَخْشَابٍ عَدِيدَةٍ بِدُونِ إِذْنِ الْجَارِ وَلَا رِضًا مِنْهُ وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ وَيُطَالِبُهُ الْجَارُ بِرَفْعِ ذَلِكَ فَهَلْ يُؤْمَرُ بِرَفْعِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ وَمِثْلُهُ فِي الْخَيْرِيَّةِ مِن الْحِيطَانِ مُعَلَّلًا بِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ بِدُونِ إِذْنِهِ. ا هـ.

(سئل) فِي دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ بِطَرِيقِ الْمِلْكِ بَيْنَ هِنْدٍ وَإِخْوَتِهَا وَلِهِنْدٍ زَوْجٌ أَجْنَبِيٌّ عَنْ زَوْجَاتِ الْإِخْوَةِ تُرِيدُ هِنْدٌ إِدْخَالَهُ الدَّارَ عَلَى الْأَجَانِبِ بِدُونِ إِذْنِ الْإِخْوَةِ وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ لَيْسَ لَهَا ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ كَمَا فِي الْخَيْرِيَّةِ وَالْقُنْيَةِ وَغَيْرِهِمَا.

(سئل) فِي دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ بَيْنَ زَيْدٍ وَجَمَاعَةٍ وَكُلُّهُمْ سَاكِنُونَ فِيهَا غَيْرَ أَنَّ الْجَمَاعَةَ يُدْخِلُونَ الْأَجَانِبَ فِيهَا بِدُونِ إِذْنٍ مِنْ زَيْدٍ وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ لَا يَجُوزُ لَهُمْ ذَلِكَ.

(الجواب): نَعَمْ كَمَا أَفْتَى بِذَلِكَ الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ بِقَوْلِهِ: لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْآخَرِ، وَإِنْ كَانَ مُشْتَرَكًا وَهُوَ حَرَامٌ. ا هـ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِهِنْدٍ وَبِنْتِهَا دَارٌ مُشْتَرَكَةٌ بَيْنَهُمَا فَعَمَّرَ زَوْجُ هِنْدٍ فِي الدَّارِ بُيُوتًا بِدُونِ إِذْنٍ مِنْهُمَا وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ، وَرَفْعُ الْعِمَارَةِ لَا يَضُرُّ بِالدَّارِ فَهَلْ تَكُونُ الْعِمَارَةُ لِلْمُعَمِّرِ وَيُؤْمَرُ بِالتَّفْرِيغِ بِطَلَبِهِمَا؟

(الجواب): نَعَمْ، ذَكَرَ فِي كِتَابِ الْحِيطَانِ مِن الْعِدَّةِ: كُلُّ مَنْ بَنَى فِي دَارِ غَيْرِهِ بِأَمْرِهِ يَكُونُ الْبِنَاءُ لِلْآمِرِ، وَإِنْ بَنَى بِغَيْرِ أَمْرِهِ يَكُونُ لَهُ وَلَهُ أَنْ يَرْفَعَهُ إِلَّا أَنْ يَضُرَّ بِالْبِنَاءِ فَحِينَئِذٍ يُمْنَعُ يَعْنِي

إِذَا بَنَى لِنَفْسِهِ بِدُونِ أَمْرٍ، أَمَّا إِذَا بَنَى لِرَبِّ الْأَرْضِ بِدُونِ الْأَمْرِ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مُتَطَوِّعًا عِمَادِيَّةٌ مِنْ أَحْكَامِ الْعِمَارَةِ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ.

وَقَوْلُهُ: كَمَا مَرَّ هُوَ قَوْلُهُ: وَإِنْ عَمَّرَهَا لَهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا قَالَ الشَّيْخُ الْإِمَامُ نَجْمُ الدِّينِ النَّسَفِيُّ: الْعِمَارَةُ لَهَا وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا مِن النَّفَقَةِ وَأَنَّهُ مُتَطَوِّعٌ فِي ذَلِكَ. اهـ.

وَمِثْلُهُ فِي الْأَشْبَاهِ مِن الْوَقْفِ وَكَذَا فِي التَّنْوِيرِ وَشَرْحِهِ مِنْ شَتَّى الْفَرَائِضِ.

(سئل) فِي حَائِطٍ لِزَيْدٍ خَاصٍّ بِهِ عَمَدَ جَارُهُ عَمْرٌو وَرَكِبَ عَلَى الحَائِطِ بِعِضَادَتَيْنِ مِن الْأَحْجَارِ الثِّقَالِ وَأَدْخَلَهُمَا فِي بَاطِنِهِ بِدُونِ إِذْنٍ مِنْ زَيْدٍ وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَوَهَى الحَائِطُ وَآلَ إِلَى السُّقُوطِ بِسَبَبِ ذَلِكَ فَهَلْ يَضْمَنُهُ عَمْرٌو؟

(الجواب): نَعَمْ هَدَمَ بَيْتَهُ وَأَلْقَى تُرَابًا كَثِيرًا لَزِيقَ الجِدَارِ الَّذِي بَيْنَهُ وَبَيْنَ جَارِهِ وَوَضَعَ فَوْقَهُ لَبِنًا كَثِيرًا فَانْهَدَمَ الحَائِطُ، فَإِنْ كَانَ اللَّبِنُ مُشْرِفًا عَلَى الحَائِطِ مُتَّصِلًا بِهِ بِحَيْثُ دَخَلَ الْوَهْنُ فِي الحَائِطِ مِنْ فِعْلِهِ ضَمِنَ فَتَاوَى مُؤَيَّدٍ زَادَهْ فِي ضَمَانِ الْبِئْرِ وَالجِدَارِ عَن الْمُنْيَةِ وَمِثْلُهُ فِي الْفُصُولَيْنِ عَن الذَّخِيرَةِ وَفِي الْبَزَّازِيَّةِ مِن الْغَصْبِ: هَدَمَ بَيْتَهُ وَأَلْقَى تُرَابًا كَثِيرًا لَزِيقَ جِدَارِ جَارِهِ وَوَضَعَ فَوْقَهُ لَبِنًا كَثِيرًا حَتَّى انْهَدَمَ جِدَارُ الجَارِ إِنْ دَخَلَ الْوَهْنُ بِسَبَبِ مَا أَلْقَى وَحَمَلَ ضَمِنَ هَدْمَ دَارِهِ فَانْهَدَمَ مِنْ ذَلِكَ بِنَاءُ جَارِهِ لَا يَضْمَنُ. اهـ.

(سئل) فِي رَجُلٍ هَدَمَ حَائِطَ جَارِهِ مُتَعَدِّيًا فَمَاذَا يَلْزَمُهُ؟

(الجواب): الجَارُ بِالخِيَارِ إِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ قِيمَةَ الحَائِطِ وَالنَّقْضُ لِلضَّامِنِ، وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ النَّقْضَ وَضَمَّنَهُ النُّقْصَانَ كَذَا فِي حَوَاشِي الْأَشْبَاهِ لِلْحَمَوِيِّ وَفِي الْعَلَائِيِّ عَلَى التَّنْوِيرِ فِي أَوَّلِ بَابِ الْغَصْبِ: وَلَا يُؤْمَرُ بِعِمَارَتِهِ إِلَّا فِي حَائِطِ المَسْجِدِ وَبِاللَّـهِ التَّوْفِيقُ.

(أقول) المُرَادُ بِالمَسْجِدِ مَا يَشْمَلُ الْوَقْفَ كَمَا أَوْضَحْنَاهُ فِي رَدِّ المُحْتَارِ وَقَدَّمْنَا شَيْئًا مِنْهُ فِي كِتَابِ الْغَصْبِ مِنْ هَذَا الْكِتَابِ فَرَاجِعْهُ.

(سئل) فِي حَائِطٍ فَاصِلٍ بَيْنَ دَارِ زَيْدٍ وَدَارِ وَقْفٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَ الجِهَتَيْنِ وَلِكُلٍّ مِنْهُمَا عَلَيْهِ رُكُوبٌ فَوَهَنَ وَتَلِفَ وَسَقَطَ وَطَلَبَ زَيْدٌ تَعْمِيرَهُ وَامْتَنَعَ النَّاظِرُ مِنْ تَعْمِيرِهِ مَعَ زَيْدٍ مِنْ غَلَّةِ الْوَقْفِ وَلِلْوَقْفِ غَلَّةٌ فَهَلْ يُجْبَرُ النَّاظِرُ عَلَى تَعْمِيرِهِ مَعَ زَيْدٍ مِنْ غَلَّةِ الْوَقْفِ بِحَسَبِ مَا يَخُصُّهُ مِنْهُ؟

(الجواب): نَعَمْ حَائِطٌ مُشْتَرَكٌ انْهَدَمَ وَأَبَى الْآخَرُ أَنْ يَبْنِيَ إِنْ كَانَ أَسَاسُ الحَائِطِ عَرِيضًا

يُمْكِنُهُ أَنْ يَبْنِيَ حَائِطًا فِي نَصِيبِهِ بَعْدَ الْقِسْمَةِ لَا يُجْبَرُ الشَّرِيكُ الْآبِي، وَإِنْ كَانَ لَا يُمْكِنُ يُجْبَرُ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى وَمَعْنَى الْجَبْرِ إذَا كَانَ أَسَاسُ الْحَائِطِ لَا يَقْبَلُ الْقِسْمَةَ وَلَا يُوَافِقُهُ الشَّرِيكُ، لَهُ أَنْ يُنْفِقَ هُوَ فِي الْعِمَارَةِ وَيَرْجِعَ عَلَى الشَّرِيكِ بِنِصْفِ مَا أَنْفَقَ.وَفِي النَّوَادِرِ جِدَارٌ بَيْنَهُمَا لِكُلٍّ مِنْهُمَا عَلَيْهِ حُمُولَةٌ فَانْهَدَمَ وَأَحَدُهُمَا غَائِبٌ فَبَنَاهُ الْآخَرُ فَهُوَ مُتَطَوِّعٌ وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَمْنَعَ الْآخَرَ مِن الْحَمْلِ إلَّا أَنْ يَأْمُرَهُ الْقَاضِي بِالْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ فَيَرْجِعُ، وَإِنْ بَنَى بِلَبِنٍ أَوْ خَشَبٍ مِنْ قِبَلِ نَفْسِهِ لَمْ يَكُنْ لِلَّذِي لَمْ يَبْنِ أَنْ يَحْمِلَ عَلَيْهِ حَتَّى يُؤَدِّيَ قِيمَتَهُ.وَعَنْ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى فِي طَاحُونَةٍ مُشْتَرَكَةٍ أَنْفَقَ أَحَدُهُمَا فِي عِمَارَتِهَا بِلَا إذْنِ الْآخَرِ لَا يَكُونُ مُتَطَوِّعًا؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَوَصَّلُ إلَى الِانْتِفَاعِ بِنَصِيبِ نَفْسِهِ إلَّا بِذَلِكَ، أَحَدُ شَرِيكَيْ زَرْعٍ أَبَى أَنْ يُنْفِقَ عَلَيْهِ لَمْ يُجْبَرْ لَكِنْ يُقَالُ لِلْآخَرِ أَنْفِقْ أَنْتَ وَارْجِعْ بِنِصْفِ النَّفَقَةِ فِي حِصَّةِ شَرِيكِك جَامِعُ الْفَتَاوَى مِن الْقِسْمَةِ.

(سئل) فِي مَجْرَى مَاءٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَ زَيْدٍ وَعَمْرٍو وَجَمَاعَةٍ قَرِيبٍ مِنْ حَائِطٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَ زَيْدٍ وَعَمْرٍو الْمَذْكُورَيْنِ: تَعَطَّلَ الْمَجْرَى وَاحْتَاجَ لِلتَّعْمِيرِ وَالْإِصْلَاحِ وَتَوَافَقَ الشُّرَكَاءُ عَلَى تَعْمِيرِهِ وَأَذِنَ زَيْدٌ مَعَ الْجَمَاعَةِ لِعَمْرٍو بِحَفْرِ الْأَرْضِ وَتَعْمِيرِهِ فَحَفَرَ فَسَقَطَ الْحَائِطُ مِنْ غَيْرِ تَعَدٍّ مِنْ عَمْرٍو، وَيُرِيدُ زَيْدٌ أَنْ يُضَمِّنَ عَمْرًا نَصِيبَهُ مِن الْحَائِطِ فَهَلْ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ؟

(الجواب): نَعَمْ هَدَمَ بَيْتَ نَفْسِهِ فَانْهَدَمَ مِنْ ذَلِكَ مَنْزِلُ جَارِهِ لَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَدٍّ فِيهِ عِمَادِيَّةٌ وَفُصُولَيْنِ وَمُؤَيَّدَةٌ وَمِثْلُهُ فِي فَتَاوَى ابْنِ نُجَيْمٍ وَفِي الْخَانِيَّةِ: أَرَادَ نَقْضَ جِدَارٍ مُشْتَرَكٍ وَأَبَى الْآخَرُ فَقَالَ لَهُ صَاحِبُهُ أَنَا أَضْمَنُ لَك كُلَّ مَا يَنْهَدِمُ مِنْ بَيْتِك وَضَمِنَ ثُمَّ نَقَضَ الْجِدَارَ بِإِذْنِ الشَّرِيكِ فَانْهَدَمَ مِنْ مَنْزِلِ الْمَضْمُونِ لَهُ شَيْءٌ لَا يَلْزَمُهُ ضَمَانُ ذَلِكَ وَهُوَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ قَالَ رَجُلٌ لِآخَرَ ضَمِنْت لَك مَا هَلَكَ مِنْ مَالِك لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ. ا هـ.

(سئل) فِيمَا إذَا أَذِنَ كُلٌّ مِنْ زَيْدٍ وَعَمْرٍو لِلْآخَرِ بِالرُّكُوبِ عَلَى حَائِطِهِ وَرَكِبَ كُلٌّ مِنْهُمَا عَلَى حَائِطِ الْآخَرِ ثُمَّ بَعْدَ مُدَّةٍ رَجَعَ زَيْدٌ عَن الْإِذْنِ وَرَفَعَ رُكُوبَ عَمْرٍو وَيُرِيدُ عَمْرٌو أَيْضًا الرُّجُوعَ عَن الْإِذْنِ وَتَكْلِيفَ زَيْدٍ رَفْعَ رُكُوبِهِ فَهَلْ يَسُوغُ لِعَمْرٍو ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ لَوْ أَذِنَ لَهُ فِي الِابْتِدَاءِ أَنْ يَضَعَ الْخَشَبَ عَلَى حَائِطِهِ وَأَنْ يُلْقِيَ الدَّابَّةَ الْمَيِّتَةَ فِي أَرْضِهِ كَانَ هَذَا إعَارَةً مِنْهُ فَمَتَى بَدَا لَهُ كَانَ لَهُ أَنْ يُطَالِبَهُ بِالرَّفْعِ عَنْ أَرْضِهِ، وَإِنْ بَاعَ مِنْهُ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ؛ لِأَنَّ هَذَا بَيْعُ الْحَقِّ وَلَا يَجُوزُ، وَإِنْ صَالَحَ عَنْ ذَلِكَ بِشَيْءٍ لَا يَجُوزُ، وَإِنْ آجَرَ الْأَرْضَ كَذَلِكَ لَا يَجُوزُ. بِيرِيٌّ مِن الْأَمَانَاتِ عَن الولوالجية مِن الْقَضَاءِ: وَضَعَ جُذُوعَهُ عَلَى حَائِطِ

جَارِهِ بِإِذْنِهِ أَوْ حَفَرَ سِرْدَابًا فِي دَارِهِ بِإِذْنِهِ ثُمَّ بَاعَ الجَارُ دَارِهِ وَطَلَبَ الْمُشْتَرِي رَفْعَ الجُذُوعِ وَسِرْدَابه لَهُ ذَلِكَ إِلَّا إِذَا كَانَ شَرَطَ وَقْتَ الْبَيْعِ بَقَاءَ الجُذُوعِ وَالْوَارِثُ فِيهِ كَالْمُشْتَرِي لَكِنْ لِلْوَارِثِ أَنْ يَأْمُرَهُ بِرَفْعِ الجُذُوعِ وَالسِّرْدَابِ بِكُلِّ حَالٍ بَزَّازِيَّةٌ مِن الْقِسْمَةِ.

(سئل) فِي رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ دَارًا مِنْ هِنْدٍ ثُمَّ رَكَّبَ فِيهَا بَابًا وَغَلَقًا بِدُونِ إِذْنِ هِنْدٍ وَهِيَ مُقِرَّةٌ بِمَا فَعَلَ وَيُرِيدُ الرَّجُلُ قَلْعَ ذَلِكَ وَقَلْعُهُ لَا يَضُرُّ فَهَلْ لَهُ قَلْعُهُ؟

(الجواب): نَعَم اسْتَأْجَرَ دَارًا فَجَصَّصَهَا أَوْ فَرَشَهَا بِآجُرٍّ أَوْ رَكَّبَ فِيهَا بَابًا أَوْ غَلَقًا أَوْ نَحْوَهُ وَأَقَرَّ بِهِ الْمُؤَجِّرُ فَأَرَادَ الْمُسْتَأْجِرُ قَلْعَهُ فَلَهُ قَلْعُهُ لَوْ لَمْ يَضُرَّ، لَا لَوْ أَضَرَّ فَلَهُ قِيمَتُهُ يَوْمَ الخُصُومَةِ فُصُولَيْنِ مِنْ أَحْكَامِ الْعِمَارَةِ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِزَيْدٍ مَجْرَى مَاءِ مَطَرٍ عَلَى سَطْحِ دَارِ جَارِهِ عَمْرٍو مِنْ قَدِيمِ الزَّمَانِ فَخَرِبَ السَّطْحُ وَيُرِيدُ عَمْرٌو أَنْ يُكَلِّفَ زَيْدًا بِتَكْلِيسِ المَسِيلِ الَّذِي فِي سَطْحِهِ وَإِصْلَاحِهِ فَهَلْ يَكُونُ إِصْلَاحُ السَّطْحِ عَلَى صَاحِبِهِ عَمْرٍو مِنْ غَيْرِ جَبْرٍ عَلَيْهِ؟

(الجواب): نَعَمْ لَهُ مَجْرَى مَاءٍ عَلَى سَطْحِ دَارٍ فَخَرِبَ السَّطْحُ فَإِصْلَاحُهُ عَلَى رَبِّ السَّطْحِ كَالسُّفْلِ وَالْعُلُوِّ وَلَا يُجْبَرُ عَلَى الْعِمَارَةِ وَيُقَالُ لِلَّذِي لَهُ حَقُّ الْإِجْرَاءِ ضَعْ نَاوِقًا فِي مَقَامِ الجَرْيِ عَلَى سَطْحِ الجَارِ لِيَنْفُذَ المَاءُ إِلَى مَصَبِّهِ بَزَّازِيَّةٌ مِنْ كِتَابِ الشُّرْبِ وَمِثْلُهُ فِي الذَّخِيرَةِ مِن الْفَصْلِ الْعَاشِرِ فِي إِصْلَاحِ المَسِيلِ وَالمَجْرَى مِنْ كِتَابِ الشُّرْبِ وَالنَّاوِقُ مُعَرَّبٌ وَالجَمْعُ النَّاوِقَاتُ وَهُوَ الخَشَبَةُ المَنْقُورَةُ الَّتِي يَجْرِي عَلَيْهَا المَاءُ فِي الدَّوَالِيبِ أَوْ تُعْرَضُ عَلَى النَّهْرِ أَو الجَدْوَلِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِزَيْدٍ دَارٌ وَمَسِيلُ مَاءِ سَطْحِهَا عَلَى بِنَاءِ جَارِهِ عَمْرٍو فَأَرَادَ عَمْرٌو رَفْعَ بِنَائِهِ فَهَلْ لِزَيْدٍ مُطَالَبَتُهُ بِتَسْيِيلِ مَاءِ سَطْحِهِ إِلَى طَرَفِ المِيزَابِ؟

(الجواب): نَعَمْ لَهُ ذَلِكَ.

وَفِي فَتَاوَى النَّسَفِيِّ دَارَانِ لِجَارَيْنِ سَطْحُ إِحْدَاهُمَا أَعْلَى وَمَسِيلُ مَاءِ الْعُلْيَا عَلَى الْأُخْرَى فَأَرَادَ صَاحِبُ السُّفْلِ أَنْ يَرْفَعَ سَطْحَهُ أَوْ يَبْنِيَ عَلَى سُفْلِهِ، لَهُ ذَلِكَ وَلَيْسَ لِلْجَارِ مَنْعُهُ لَكِنْ يُطَالِبُهُ حَتَّى يَسِيلَ مَاؤُهُ إِلَى طَرَفِ المِيزَابِ، وَإِن انْهَدَمَ السُّفْلُ أَوْ هَدَمَهُ المَالِكُ لَيْسَ لِلْآخَرِ أَنْ يُكَلِّفَهُ بِالْعِمَارَةِ لِأَجْلِ إِسَالَةِ المَاءِ لَكِنْ يَبْنِي هُوَ وَيَمْنَعُ صَاحِبَهُ مِن الِانْتِفَاعِ خُلَاصَةٌ مِن الحِيطَانِ مِنْ نَوْعِ مَسِيلِ المَاءِ وَمِثْلُهُ فِي الْبَزَّازِيَّةِ.

(أقول) تَقَدَّمَ قَبْلَ نَحْوِ وَرَقَتَيْنِ أَنَّ صَاحِبَ السُّفْلِ لَوْ هَدَمَ سُفْلَهُ فَلِمَنْ لَهُ حَقُّ الِانْتِفَاعِ فِي

عُلُوِّهِ أَنْ يُجْبِرَهُ عَلَى بِنَاءِ السُّفْلِ؛ لِأَنَّهُ فَوَّتَ عَلَيْهِ حَقَّ الِانْتِفَاعِ الْمُلْحَقِ بِالْمِلْكِ بِخِلَافِ مَا إذَا انْهَدَمَ السُّفْلُ بِدُونِ فِعْلِهِ.

فَقَوْلُهُ هُنَا: أَوْ هَدَمَهُ الْمَالِكُ إلَخْ مُخَالِفٌ لِمَا مَرَّ حَيْثُ سَوَّى هُنَا بَيْنَ الْهَدْمِ وَالِانْهِدَامِ فَإِمَّا أَنْ يَكُونَ مَا هُنَا قَوْلًا آخَرَ أَوْ يَخُصَّ مَا مَرَّ بِغَيْرِ الْمَسِيلِ فَتَأَمَّلْ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِزَيْدٍ سُفْلٌ فَوْقَهُ عُلُوٌّ لِعَمْرٍو مُشْتَمِلٌ عَلَى مَطْبَخٍ وَمُشْرِفَةٍ فِي طَرَفِهَا مُرْتَفَقٌ قَدِيمٌ لِعَمْرٍو وَتَنْزِلُ أَوْسَاخُهُ فِي قَسَاطِلَ قَدِيمَةٍ دَاخِلَ حَائِطِ السُّفْلِ وَلِزَيْدٍ أَيْضًا مِيَاهٌ تَنْزِلُ فِي الْقَسَاطِلِ الْمَذْكُورَةِ وَالْآنَ قَامَ زَيْدٌ يُعَارِضُ عَمْرًا فِي الْمُرْتَفَقِ الْمَذْكُورِ وَيُكَلِّفُهُ رَفْعَهُ بِدُونِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ لَيْسَ لِزَيْدٍ ذَلِكَ وَيَبْقَى الْقَدِيمُ عَلَى قِدَمِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِهِنْدٍ دَرَجٌ مِنْ حَجَرٍ مَبْنِيٌّ فِي أَرْضِ دَارِهَا وَلِزَيْدٍ طَرِيقُ مَاءٍ تَحْتَ الدَّرَجِ أَرَادَ تَعْمِيرَهُ فَهَدَمَ الدَّرَجَ بِدُونِ إذْنِهَا فَمَا الْحُكْمُ فِي ذَلِكَ؟

(الجواب): هِيَ بِالْخِيَارِ إنْ شَاءَتْ ضَمَّنَتْهُ قِيمَتَهُ وَالنَّقْضُ لِلضَّامِنِ، وَإِنْ شَاءَتْ أَخَذَتْ النَّقْضَ وَضَمَّنَتْهُ النُّقْصَانَ كَمَا فِي حَوَاشِي الْأَشْبَاهِ لِلْحَمَوِيِّ نَقْلًا عَنْ شَرْحِ النُّقَايَةِ لِلْعَلَّامَةِ قَاسِمٍ.

(أقول) وَجْهُهُ أَنَّ الْبِنَاءَ لَيْسَ مِن الْمِثْلِيَّاتِ فَلَا يَلْزَمُهُ أَنْ يَبْنِيَ لَهَا مِثْلَهُ وَيُعِيدَهُ كَمَا كَانَ بَلْ هُوَ قِيَمِيٌّ فَيَضْمَنُ بِالْقِيمَةِ لَوْ بِلَا إذْنٍ؛ لِأَنَّهُ غَاصِبٌ لَكِنْ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ لَيْسَ لَهَا مَنْعُهُ مِنْ إصْلَاحِ طَرِيقِ مَائِهِ لِمَا نَقَلَهُ الْمُؤَلِّفُ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَحَلِّ وَنَصُّهُ: وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا لَهُ نَهْرٌ فِي أَرْضِ رَجُلٍ وَلَا يُمْكِنُهُ الْمُرُورُ فِي بَطْنِ النَّهْرِ قَالَ مُحَمَّدُ بْن سَلَمَةَ يُقَالُ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ إمَّا أَنْ تَدَعَهُ أَنْ يَدْخُلَ الْأَرْضَ وَيُصْلِحَ مِلْكَهُ أَوْ تُصْلِحَهُ أَنْتَ قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ بِهَذَا نَأْخُذُ.

وَكَذَلِكَ مَسْأَلَةُ الْحَائِطِ قَاضِي خَانْ مِنْ بَابِ الْحِيطَانِ وَالطُّرُقِ وَمَجَارِي الْمَاءِ: رَجُلٌ لَهُ حَائِطٌ وَوَجْهُهُ فِي دَارِ رَجُلٍ فَأَرَادَ أَنْ يُطَيِّنَ حَائِطَهُ وَلَا سَبِيلَ لَهُ إلَى ذَلِكَ إلَّا بِدُخُولِ دَارِ جَارِهِ وَصَاحِبُهُ يَمْنَعُهُ مِن الدُّخُولِ أَو انْهَدَمَ الْحَائِطُ وَوَقَعَ الطِّينُ فِي دَارِ جَارِهِ فَأَرَادَ أَنْ يَدْخُلَ وَيَبُلَّ الطِّينَ فَمَنَعَهُ صَاحِبُ الدَّارِ أَوْ لَهُ مَجْرَى مَاءٍ فِي دَارِ جَارِهِ فَأَرَادَ حَفْرَهُ وَإِصْلَاحَهُ وَلَا يُمْكِنُهُ ذَلِكَ إلَّا بِدُخُولِ دَارِهِ وَهُوَ يَمْنَعُهُ يُقَالُ لِصَاحِبِ الدَّارِ إمَّا أَنْ تَتْرُكَهُ يَدْخُلَ وَيُصْلِحَ أَوْ يَفْعَلَ صَاحِبُ الدَّارِ بِمَالِهِ خُلَاصَةٌ مِنْ أَوَائِلِ كِتَابِ الْحِيطَانِ وَمِثْلُهُ فِي الْبَزَّازِيَّةِ وَكَذَا فِي الْعِمَادِيَّةِ. اهـ.

فَحَيْثُ امْتَنَعَ صَاحِبُ الدَّارِ مِنْ إِصْلَاحِهِ مِنْ مَالِهِ وَأَجْبَرْنَاهُ عَلَى أَنْ يُمَكِّنَ الْآخَرَ مِن الدُّخُولِ لِإِصْلَاحِ مِلْكِهِ فَالظَّاهِرُ أَنَّ صَاحِبَ المِلْكِ يُجْبَرُ أَيْضًا عَلَى إِصْلَاحِ مَا خَرَّبَهُ لِصَاحِبِ الدَّارِ مِنْ حَفْرٍ أَوْ هَدْمٍ وَإِلَّا لَزِمَ أَنْ يُجْبَرَ صَاحِبُ الدَّارِ عَلَى تَمْكِينِ الْآخرِ مِنْ إِفْسَادِ دَارِهِ وَإِلْحَاقِ الضَّرَرِ بِهِ لِأَجْلِ مَنْفَعَةِ غَيْرِهِ وَهَذَا مُخَالِفٌ لِقَوَاعِد الشَّرْعِ الشَّرِيفِ، وَقَدْ قَالُوا: الضَّرَرُ الخَاصُّ يُتَحَمَّلُ لِأَجْلِ الضَّرَرِ الْعَامِّ وَلَا يُتَحَمَّلُ لِأَجْلِ الضَّرَرِ الخَاصِّ كَمَا يُعْلَمُ مِن الْأَشْبَاهِ، فَإِنَّ الضَّرَرَ لَا يُزَالُ بِالضَّرَرِ.

(سئل) فِي رَجُلٍ اتَّخَذَ فِي دَارِهِ جُنَيْنَةً مُلَاصِقَةً لِجِدَارِ دَارِ جَارِهِ وَصَارَ يَسْقِيهَا بِالمَاءِ وَيَتَعَدَّى الضَّرَرُ إِلَى الجِدَارِ المَذْكُورِ لِكَوْنِ الْأَرْضِ رَخْوَةً وَيُرِيدُ الجَارُ مَنْعَهُ مِنْ ذَلِكَ فَهَلْ لَهُ مَنْعُهُ؟

(الجواب): حَيْثُ كَانَت الْأَرْض رَخْوَةً لَهُ مَنْعُهُ غَرْسٌ بِجَنْبِ دَارِ جَارِهِ يُبَاعِدُ عَنْ حَائِطِ الجَارِ قَدْرَ مَا لَا يَضُرُّهُ وَلَمْ يُقَدِّرْهُ بِالمِقْدَارِ المُعَيَّنِ بَزَّازِيَّةٌ مِن الْقِسْمَةِ وَمِثْلُهُ فِي جَامِعِ الْفَتَاوَى مِن الْقِسْمَةِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِزَيْدٍ بَالُوعَةٌ فِي دَارِهِ انْهَدَمَ بَعْضُ حَافَّتَي الْبَالُوعَةِ وَصَارَ يَجْرِي مِنْهَا المَاءُ إِلَى أَرْضِ دَارِ جَارِهِ عَمْرٍو وَحِيطَانِهَا وَتَضَرَّرَ مِنْ ذَلِكَ ضَرَرًا بَيِّنًا وَطَلَبَ عَمْرٌو مِنْ زَيْدٍ إِصْلَاحَهَا وَحَسْمَهَا وَمَنْعَ الضَّرَرِ عَنْهُ فَهَلْ يُجَابُ عَمْرٌو إِلَى ذَلِكَ؟

(الجواب): لِلْمَالِكِ التَّصَرُّفُ فِي مِلْكِهِ، وَإِنْ تَضَرَّرَ جَارُهُ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ وَالْمُخْتَارُ لِلْمُتَأَخِّرِينَ لَهُ ذَلِكَ مَا لَمْ يَكُنْ ضَرَرًا بَيِّنًا وَهُوَ مَا يَكُونُ سَبَبًا لِلْهَدْمِ أَوْ يُوهِنُ الْبِنَاءَ أَوْ يَخْرُجُ عَن الِانْتِفَاعِ بِالْكُلِّيَّةِ كَسَدِّ الضَّوْءِ بِالْكُلِّيَّةِ وَالْفَتْوَى عَلَيْهِ كَمَا صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي حَاشِيَةِ الْأَشْبَاهِ لِلْبِيرِيِّ مِن الْقِسْمَةِ فَيُجَابُ عَمْرٌو إِلَى ذَلِكَ قَالَ فِي الولوالجية مِنْ آخِرِ الصُّلْحِ رَجُلٌ أَرَادَ أَنْ يَتَّخِذَ فِي دَارِهِ بُسْتَانًا لَيْسَ لِجَارِهِ أَنْ يَمْنَعَهُ عَنْ ذَلِكَ إِنْ كَانَت الْأَرْضُ صُلْبَةً وَلَا يَتَعَدَّى ضَرَرُ المَاءِ إِلَى جِدَارِهِ، وَإِنْ كَانَت الْأَرْضُ رَخْوَةً ذَاتَ نَزْوٍ يَتَعَدَّى ضَرَرُهُ إِلَى جِدَارِهِ فَلَهُ أَنْ يَمْنَعَهُ؛ لِأَنَّ لَهُ أَنْ يَدْفَعَ الضَّرَرَ عَنْ نَفْسِهِ وَلَا عِبْرَةَ لِلْقُرْبِ وَالْبُعْدِ وَاللَّـهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ. نَهْرٌ جَرَى فِي أَرْضِ قَوْمٍ فَانْبَثَقَ وَخَرَّبَ بَعْضَ الْأَرَاضِي لِمُلَّاكِ الْأَرَاضِي مُطَالَبَةُ أَرْبَابِ النَّهْرِ بِإِصْلَاحِ نَهْرِهِمْ دُونَ عِمَارَةِ الْأَرَاضِي بَزَّازِيَّةٌ مِن الشُّرْبِ وَكَذَا فِي الخُلَاصَةِ عَن النَّوَازِلِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِجَمَاعَةٍ مَجْرَى أَوْسَاخٍ قَدِيمٍ لِدُورِهِمْ فِي بَاطِنِ الْأَرْضِ فِي طَرِيقِ مَحَلَّتِهِمْ وَانْهَدَمَتْ إِحْدَى حَافَّتَيْهِ وَصَارَ الْوَسَخُ يَنْزِلُ إِلَى بِئْرِ مَاءٍ لِذِمِّيٍّ فِي دَارِهِ الْقَرِيبَةِ مِن المَجْرَى

وَتَضَرَّرَ مِنْ ذَلِكَ وَطَلَبَ مَنْعَ ذَلِكَ عَنْ بِئْرِهِ وَحَسْمَهُ عَنْهُ فَهَلْ يُجَابُ إلَى ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ يُجَابُ إلَى دَفْعِ الضَّرَرِ الْمَذْكُورِ عَنْهُ وَالْمَسْأَلَةُ فِي الْحَاوِي الزَّاهِدِيِّ مِنْ فَصْلِ النَّفَقَةِ.

(سئل) فِي رَجُلٍ عَمَّرَ فِي دَارِهِ حَانُوتًا وَأَعَدَّهُ لِحِيَاكَةِ عَبِيِّ الصُّوفِ دَائِمًا وَجَعَلَ فِيهِ لِذَلِكَ أَنْوَالًا فِي الْأَرْضِ بِجَانِبِ حِيطَانِ جَارِهِ وَصَارَ عُمَّالُ الرَّجُلِ يَحِيكُونَ الْعَبِيَّ الْمَزْبُورَةَ وَحَصَلَ مِنْ ذَلِكَ وَهَنٌ لِبِنَاءِ حَائِطِ الْجَارِ وَدَارِهِ بِكَثْرَةِ الدَّقِّ الشَّدِيدِ الْعَنِيفِ الْمُوهِنِ لِلْبِنَاءِ الْمُضِرِّ لِلْجَارِ ضَرَرًا بَيِّنًا وَيُرِيدُ الْجَارُ مَنْعَ الرَّجُلِ مِنْ ذَلِكَ بَعْدَ إثْبَاتِ الضَّرَرِ الْبَيِّنِ الْحَاصِلِ مِنْ ذَلِكَ فَهَلْ يَسُوغُ لِلْجَارِ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ أَرَادَ أَنْ يَبْنِيَ دَارِهِ تَنُّورًا لِلْخُبْزِ الدَّائِمِ أَوْ رَحًى لِلطَّحْنِ أَوْ مِدَقَّةً لِلْقَصَّارِينَ يُمْنَعُ عَنْهُ لِتَضَرُّرِ جِيرَانِهِ ضَرَرًا فَاحِشًا مُؤَيَّدٌ زَادَهْ عَنِ الْفُصُولَيْنِ وَمِثْلُهُ فِي شَرْحِ الْكَنْزِ لِلْعَيْنِيِّ مِنْ شَتَّى الْقَضَاءِ.

(سئل) فِي رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ حَانُوتًا فِي مَحَلَّةٍ لِصَبْغِ الثِّيَابِ وَأَحْدَثَ فِي الْحَانُوتِ مِدَقَّةً لِلثِّيَابِ وَصَارَ يُبَاشِرُ ذَلِكَ فِي الْحَانُوتِ وَتَضَرَّرَ جِيرَانُهُ بِذَلِكَ ضَرَرًا بَيِّنًا فَاحِشًا بِسَبَبِ كَثْرَةِ الدَّقِّ الشَّدِيدِ الْمُوهِنِ لِبِنَاءِ دُورِهِمْ ضَرَرًا بَيِّنًا فَهَلْ يُمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ حَيْثُ الْحَالُ مَا ذُكِرَ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إذَا أَحْدَثَ زَيْدٌ فِي دَارِهِ إصْطَبْلًا وَكَانَ فِي الْقَدِيمِ مَسْكَنًا وَرَبَطَ فِي الْإِصْطَبْلِ دَوَابَّ وَجَعَلَ حَوَافِرَهَا إلَى دَارِ الْجَارِ الْمُلَاصِقَةِ لِدَارِ زَيْدٍ وَفِي ذَلِكَ ضَرَرٌ بَيِّنٌ لِحَائِطِ الْجَارِ فَهَلْ لِلْجَارِ مَنْعُهُ مِنْ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ، وَفِي مَسَائِلَ شَتَّى مِن النَّوَازِلِ دَارَانِ مُتَلَاصِقَتَانِ جَعَلَ أَحَدُ صَاحِبَي الدَّارَيْنِ فِي دَارِهِ إصْطَبْلًا وَكَانَ فِي الْقَدِيمِ مَسْكَنًا وَفِي ذَلِكَ ضَرَرٌ لِصَاحِبِ الدَّارِ الْأُخْرَى قَالَ أَبُو الْقَاسِمِ الصَّفَّارُ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى إنْ كَانَ وُجُوهُ الدَّوَابِّ إلَى الْجَارِ لَا يُمْنَعُ، وَإِنْ كَانَ حَوَافِرُهَا إلَيْهِ فَلِلْجَارِ أَنْ يَمْنَعَهُ ثُمَّ إذَا أَدْخَلَ الدَّوَابَّ فِي الْإِصْطَبْلِ وَخَرَّبَت الدَّوَابُّ جِدَارَ الْجَارِ بِحَوَافِرِهَا هَلْ يَضْمَنُ صَاحِبُ الدَّوَابِّ؟ قِيلَ: لَا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُبَاشِرٍ؛ لِأَنَّ فِعْلَ الدَّوَابِّ لَا يَنْتَقِلُ إلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ جُبَارٌ فَلَوْ ضَمِنَ إنَّمَا يَضْمَنُ بِإِدْخَالِ الدَّوَابِّ فِي الْإِصْطَبْلِ مِنْ حَيْثُ أَنَّهُ تَسَبَّبَ إلَى التَّخْرِيبِ إلَّا أَنَّهُ لَيْسَ بِمُتَعَدٍّ فِي هَذَا التَّسَبُّبِ؛ لِأَنَّهُ أَدْخَلَهَا فِي مِلْكِهِ

وَالتَّسَبُّبُ إِنَّمَا يُوجِبُ الضَّمَانَ عِنْدَ التَّعَدِّي عِمَادِيَّةٌ فِي وَمِثْلُهُ فِي الْفُصُولَيْنِ.

(سئل) فِي مَجْرَى مَاءٍ قَدِيمٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَ جَمَاعَةٍ فِي مَحَلَّةٍ يَجْرِي فِيهِ مَاءُ أَوْسَاخِ دُورِهِمْ فَأَحْدَثَ زَيْدٌ لَهُ مَجْرَى مَاءٍ وَسِخَ دَارِهِ بِبَاطِنِ الْأَرْضِ وَصَارَ يَنْزِلُ مِنْ دَارِهِ عَلَى المَجْرَى الْمُشْتَرَكِ المَزْبُورِ بِدُونِ إِذْنٍ مِن الجَمَاعَةِ وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ وَلَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ فِي الْقَدِيمِ وَيُرِيدُ الجَمَاعَةُ مَنْعَهُ مِنْ ذَلِكَ فَهَلْ يَسُوغُ لَهُمْ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إِذَا اتَّخَذَ زَيْدٌ فِي دَارِهِ الجَارِيَةِ فِي مِلْكِهِ بَالُوعَةً فَنَزَلَ مِنْ مَاءِهَا حَائِطُ جَارِهِ وَيُعَارِضُهُ جَارُهُ فِي ذَلِكَ وَيُكَلِّفُهُ تَحْوِيلَهَا بِدُونِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ لَا يُكَلَّفُ إِلَى ذَلِكَ؟

(الجواب): حَيْثُ كَانَتْ فِي مِلْكِ زَيْدٍ المَذْكُورِ لَا يُكَلَّفُ إِلَى ذَلِكَ وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

وَمَن اتَّخَذَ بِئْرًا أَوْ بَالُوعَةً فِي دَارِهِ فَنَزَّ مِنْهَا حَائِطُ جَارِهِ وَطَلَبَ جَارُهُ تَحْوِيلَهُ لَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ، وَإِنْ سَقَطَ الحَائِطُ مِنْهُ لَا يَضْمَنُهُ مُلْتَقَى مِنْ شَتَّى الْفَرَائِضِ وَمِثْلُهُ فِي التَّنْوِيرِ مِن المَحَلِّ المَزْبُورِ.

(أقول) الظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ كَمَا يُعْلَمُ مِمَّا مَرَّ فِي الصَّحِيفَةِ السَّابِقَةِ.

وَفِي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ: لِمَالِكِ السَّاحَةِ أَنْ يَبْنِيَ فِيهَا حَمَّامًا أَوْ تَنُّورًا أَوْ بَالُوعَةً أَوْ بِئْرَ مَاءٍ لِتَصَرُّفِهِ فِي خَالِصِ مِلْكِهِ فَلَا يُمْنَعُ عَنْهُ وَلَوْ أَضَرَّ بِجَارِهِ إِلَى أَنْ قَالَ: وَالحَاصِلُ أَنَّ الْقِيَاسَ فِي جِنْسِ هَذِهِ المَسَائِلِ أَنَّ مَنْ تَصَرَّفَ فِي خَالِصِ مِلْكِهِ لَا يُمْنَعُ مِنْهُ وَلَوْ أَضَرَّ بِجَارِهِ لَكِنْ تُرِكَ الْقِيَاسُ فِي مَحَلٍّ يَضُرُّ بِغَيْرِهِ ضَرَرًا بَيِّنًا.

وَقِيلَ: بِالمَنْعِ، وَبِهِ أَخَذَ كَثِيرٌ مِن المَشَايِخِ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى. اهـ.

وَتَقَدَّمَ أَنَّ الضَّرَرَ الْبَيِّنَ مَا يَكُونُ سَبَبًا لِلْهَدْمِ أَوْ يُوهِنُ الْبِنَاءَ أَوْ يُخْرِجُ عَن الِانْتِفَاعِ بِالْكُلِّيَّةِ كَسَدِّ الضَّوْءِ بِالْكُلِّيَّةِ وَالْفَتْوَى عَلَيْهِ. اهـ.

وَلَوْ كَانَ يَمْتَنِعُ الضَّرَرُ بِإِحْكَامِ الْبِنَاءِ بِالمُؤَنِ وَالْكِلْسِ يَنْبَغِي أَنْ يُؤْمَرَ بِهِ فَلَوْ لَمْ يَفْعَلْ أُمِرَ بِرَفْعِهِ.

قَالَ فِي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ: فَلَوْ أَجْرَى المَاءَ فِي أَرْضِهِ إِجْرَاءً لَا يَسْتَقِرُّ فِيهَا ضَمِنَ وَلَوْ يَسْتَقِرُّ فِيهَا ثُمَّ يَتَعَدَّى إِلَى أَرْضِ جَارِهِ فَلَوْ تَقَدَّمَ إِلَيْهِ جَارُهُ بِالسَّكْرِ وَالْإِحْكَامِ وَلَمْ يَفْعَلْ ضَمِنَ كَالْإِشْهَادِ عَلَى الحَائِطِ المَائِلِ وَإِلَّا لَمْ يَضْمَنْ. اهـ.

قَالَ الرَّمْلِيُّ فِي حَاشِيَتِهِ عَلَيْهِ أَقُولُ يُعْلَمُ مِنْهُ جَوَابُ حَادِثَةِ الْفَتْوَى اتَّخَذَ فِي دَارِهِ بَالُوعَةً

أَوْهَنَتْ بِنَاءَ جَارِهِ لِسَرَيَانِ الْمَاءِ إِلَى أُسِّهِ فَتَقَدَّمَ إِلَيْهِ بِإِحْكَامِ الْبِنَاءِ حَتَّى لَا يَسْرِيَ الْمَاءُ. ا هـ.

(سئل) فِي رَجُلٍ يُرِيد أَنْ يَحْفِرَ فِي أَرْضِ دَارِهِ بِئْرًا لِأَجْلِ الْمَطْهَرَةِ وَيُعَارِضُهُ فِي ذَلِكَ جَارُهُ مُتَعَلِّلًا بِأَنَّ حَائِطَهُ يَنِزُّ مِنْهَا فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ وَلَا عِبْرَةَ بِتَعَلُّلِهِ الْمَذْكُورِ؟

(الجواب): نَعَمْ وَنَقْلُهَا مَا تَقَدَّمَ عَنِ التَّنْوِيرِ.

(أقول) وَفِيهِ مَا عَلِمْت آنِفًا.

(سئل) فِي دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ بَيْنَ زَيْدٍ وَوَرَثَةِ أَخِيهِ فَاحْتَاجَتْ لِلْعِمَارَةِ فَعَمَّرَهَا زَيْدٌ بِدُونِ إِذْنِ وَرَثَةِ أَخِيهِ وَلَا أَمْرِ الْقَاضِي وَيُرِيدُ الرُّجُوعَ عَلَى الْوَرَثَةِ الْمَرْقُومِينَ فَهَلْ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ وَيَكُونُ مُتَطَوِّعًا؟

(الجواب): نَعَم الدَّارُ الْمُشْتَرَكَةُ إِذَا اسْتَرَمَّتْ فَأَنْفَقَ أَحَدُهُمَا فِي مَرَمَّتِهَا بِغَيْرِ أَمْرِ صَاحِبِهِ وَبِغَيْرِ أَمْرِ الْقَاضِي فَهُوَ مُتَطَوِّعٌ صُوَرُ الْمَسَائِلِ عَنِ الْخُلَاصَةِ فِي النَّفَقَاتِ وَذَوِي الْأَرْحَامِ.

(أقول) وَفِي الْخَانِيَّةِ مِنْ بَابِ الْحِيطَانِ: دَارٌ بَيْنَ رَجُلَيْنِ انْهَدَمَتْ أَوْ بَيْتٌ بَيْنَ رَجُلَيْنِ انْهَدَمَ فَبَنَاهُ أَحَدُهُمَا لَا يَرْجِعُ هُوَ عَلَى شَرِيكِهِ بِشَيْءٍ؛ لِأَنَّ الدَّارَ تَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ، فَإِذَا أَمْكَنَهُ أَنْ يَقْسِمَ يَكُونُ مُتَبَرِّعًا فِي الْبِنَاءِ وَالْبَيْتُ كَذَلِكَ إِذَا كَانَ كَبِيرًا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ وَكَذَلِكَ الْحَمَّامُ إِذَا خَرِبَ وَصَارَ سَاحَةً وَكَذَلِكَ الْبِئْرُ أَرَادَ بِهِ إِذَا امْتَلَأَتْ مِن الْحَمْأَةِ فَلَهُ أَنْ يُطَالِبَ شَرِيكَهُ بِالْبِنَاءِ، فَإِذَا لَمْ يُطَالِبْهُ وَأَصْلَحَهَا وَفَرَّغَهَا كَانَ مُتَبَرِّعًا. ا هـ.

وَمُفَادُ هَذَا أَنَّ الدَّارَ لَوْ كَانَتْ صَغِيرَةً لَا تُمْكِنُ قِسْمَتُهَا أَنَّهُ لَا يَكُونُ مُتَبَرِّعًا؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَكُونُ مُضْطَرًّا إِلَى الْبِنَاءِ لِيَتَوَصَّلَ إِلَى الِانْتِفَاعِ بِمِلْكِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ كَبِيرَةً؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ أَنْ يَقْسِمَ حِصَّتَهُ مِنْهَا ثُمَّ يَبْنِيَ فِي حِصَّتِهِ، فَإِذَا بَنَى قَبْلَ الْقِسْمَةِ لَمْ يَكُنْ مُضْطَرًّا فَيَكُونُ مُتَبَرِّعًا وَلِذَا قَيَّدَ الْحَمَّامَ بِمَا إِذَا خَرِبَ وَصَارَ سَاحَةً؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ تُمْكِنُ قِسْمَتُهُ، فَإِذَا لَمْ يُقْسَمْ يَكُونُ مُتَبَرِّعًا لَكِنْ فِي الْبِئْرِ يَنْبَغِي أَنْ لَا يَكُونَ مُتَبَرِّعًا لِكَوْنِهِ مِمَّا لَا يُقْسَمُ.

لَكِنْ أَشَارَ صَاحِبُ الْخَانِيَّةِ إِلَى الْفَرْقِ بِأَنَّهُ لَهُ أَنْ يُطَالِبَ شَرِيكَهُ بِالْبِنَاءِ أَيْ فَيُجْبَرُ شَرِيكُهُ عَلَيْهِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ غَيْرُهُ، وَإِذَا أُجْبِرَ لَمْ يَكُن الْآخَرُ مُضْطَرًّا فَصَارَ الْأَصْلُ أَنَّ مَا اُضْطُرَّ إِلَى بِنَائِهِ بِأَنْ كَانَ مِمَّا لَا يُقْسَمُ أَوْ مِمَّا لَا يُجْبَرُ الشَّرِيكُ عَلَى بِنَائِهِ فَبَنَاهُ أَحَدُهُمَا لَمْ يَكُنْ مُتَبَرِّعًا وَإِلَّا فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ لَكِن اُسْتُشْكِلَ هَذَا فِي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ بِأَنَّ مَنْ لَهُ حُمُولَةٌ عَلَى حَائِطٍ لَوْ بَنَى الْحَائِطَ يَرْجِعُ لِأَنَّهُ مُضْطَرٌّ إِذْ لَا يَتَوَصَّلُ إِلَى حَقِّهِ إِلَّا بِهِ مَعَ أَنَّ الشَّرِيكَ يُجْبَرُ أَيْضًا كَالْبِئْرِ فَيَنْبَغِي أَنْ يَتَّحِدَ

حُكْمُهَا.

ثُمَّ قَالَ: وَالتَّحْقِيقُ أَنَّ الإِضْطِرَارَ يَثْبُتُ فِيمَا لَا يُجْبَرُ صَاحِبُهُ كَمَا سَيَجِيءُ فَيَنْبَغِي أَنْ يَدُورَ التَّبَرُّعُ وَالرُّجُوعُ عَلَى الجَبْرِ وَعَدَمِهِ إِلَى أَنْ قَالَ: وَهَذَا يُخَلِّصُكَ عَنِ التَّحَيُّرِ بِمَا وَقَعَ فِي هَذَا الْبَابِ مِنَ الإِضْطِرَابِ وَيُرْشِدُكَ إِلَى الصَّوَابِ. ا هـ.

لَكِنَّ عِبَارَةَ الخُلَاصَةِ الَّتِي ذَكَرَهَا المُؤَلِّفُ تَدُلُّ عَلَى أَنَّ لِلْقَاضِي أَنْ يَأْمُرَهُ بِبِنَاءِ الدَّارِ، فَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ لَمْ يَكُنْ مُضْطَرًّا إِلَى الْبِنَاءِ إِذَا أَبَى شَرِيكُهُ؛ لِأَنَّهُ يُمْكِنُهُ اسْتِئْذَانُ الْقَاضِي وَقَدْ يُجَابُ بِأَنَّ لِلْقَاضِي ذَلِكَ إِذَا كَانَ الشَّرِيكُ غَائِبًا مَثَلًا؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ لَا يُمْكِنُ طَلَبُ الْبِنَاءِ مِنْهُ وَلَا الْقِسْمَةُ مَعَهُ.

فَالحَاصِلُ أَنَّهُ إِذَا كَانَتِ الدَّارُ تَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ، فَإِنْ أَذِنَ لَهُ شَرِيكُهُ بَنَى وَإِلَّا قَسَمَهَا جَبْرًا عَلَيْهِ ثُمَّ بَنَى فِي حِصَّتِهِ، فَإِنْ لَمْ يَكُن اسْتِئْذَانُهُ يَبْنِي بِإِذْنِ الْقَاضِي وَفِيمَا عَدَا ذَلِكَ فَهُوَ مُتَطَوِّعٌ وَتَقَدَّمَ فِي كِتَابِ الْقِسْمَةِ عَنِ الخَانِيَّةِ أَنَّ فِي غَيْرِ مُحْتَمِلِ الْقِسْمَةِ لِلطَّالِبِ أَنْ يَبْنِيَ ثُمَّ يُؤَجِّرَ ثُمَّ يَأْخُذَ نِصْفَ مَا أَنْفَقَ فِي الْبِنَاءِ مِنَ الْغَلَّةِ وَقَدَّمْنَا هُنَاكَ عَنِ الْأَشْبَاهِ أَنَّهُ يَرْجِعُ بِمَا أَنْفَقَ لَوْ بَنَى بِأَمْرِ قَاضٍ وَإِلَّا فَبِقِيمَةِ الْبِنَاءِ وَقْتَ الْبِنَاءِ. ا هـ.

وَهَذَا هُوَ المُحَرَّرُ كَمَا قَالَ فِي الْوَهْبَانِيَّةِ لَكِنَّ هَذَا التَّفْصِيلَ إِنَّمَا ذَكَرُوهُ فِي السُّفْلِ إِذَا انْهَدَمَ وَعِبَارَةُ الْأَشْبَاهِ مُطْلَقَةٌ وَالَّذِي يَظْهَرُ الإِطْلَاقُ إِذْ لَا فَرْقَ يَظْهَرُ فَيَجْرِي ذَلِكَ فِي كُلِّ مَا يُضْطَرُّ فِيهِ أَحَدُهُمَا إِلَى الْبِنَاءِ كَالسُّفْلِ وَالجِدَارِ وَالرَّحَى وَالحَمَّامِ وَالْبَيْتِ وَالدَّارِ الصَّغِيرَةِ وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سُئِلَ) فِي حَائِطٍ بَيْنَ اثْنَيْنِ يُرِيدُ أَحَدُهُمَا أَنْ يَزِيدَ فِي الْبِنَاءِ عَلَيْهِ بِدُونِ إِذْنِ الْآخَرِ وَلَا رِضَاهُ فَهَلْ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ، جِدَارٌ بَيْنَ رَجُلَيْنِ أَرَادَ أَحَدُهُمَا أَنْ يَزِيدَ فِي الْبِنَاءِ عَلَيْهِ لَا يَكُونُ لَهُ ذَلِكَ إِلَّا بِإِذْنِ الشَّرِيكِ أَضَرَّ الشَّرِيكُ بِذَلِكَ أَوْ لَمْ يَضُرَّ خَانِيَّةٌ.

(سُئِلَ) فِيمَا إِذَا كَانَ لِزَيْدٍ قَصْرٌ فِي دَارِهِ لَهُ طَاقَةٌ غَيْرُ مُشْرِفَةٍ عَلَى مَحَلِّ نِسَاءِ أَحَدٍ مِنْ مَحَلَّتِهِ وَلِعَمْرٍو الَّذِي مِنْ أَهْلِ مَحَلَّتِهِ دَارٌ فِيهَا طَبْلَةٌ حَاجِزَةٌ عَنِ النَّظَرِ مِنْ دَارِهَا فَأَزَالَهَا عَمْرٌو حَتَّى صَارَ زَيْدٌ يُشْرِفُ مِنْ طَاقَةِ قَصْرِهِ المَزْبُورِ عَلَى دَرَجِ قَصْرِ عَمْرٍو وَلَيْسَ الدَّرَجُ مَحَلَّ قَرَارِ نِسَاءِ عَمْرٍو وَجُلُوسِهِنَّ فَقَامَ عَمْرٌو يُكَلِّفُ زَيْدًا عَمَلَ حَاجِزٍ يَمْنَعُ النَّظَرَ تُجَاهَ قَصْرِهِ بِدُونِ وَجْهٍ

شَرْعِيٍّ فَهَلْ لَا يَلْزَمُ زَيْدًا ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ لَا يَلْزَمُهُ ذَلِكَ وَالحَالَةُ هَذِهِ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِزَيْدٍ دَارٌ مُلَاصِقَةٌ لِدَارِ عَمْرٍو وَفِي دَارِ زَيْدٍ قَاعَةٌ لَهَا مِيزَابَانِ فِي سَطْحِهَا يَصُبَّانِ فِي سَطْحِ إيوَانٍ فِي دَارِ عَمْرٍو مِنْ قَدِيمِ الزَّمَانِ فَرَفَعَ عَمْرٌو المِيزَابَيْنِ وَعَمِلَ عِوَضَهُمَا سَيَّالَتَيْنِ يَصُبُّ مَاؤُهُمَا عَلَى جِدَارِ الْقَاعَةِ ثُمَّ عَلَى سَطْحِ الْإِيوَانِ وَرَكَّبَ عَلَى جِدَارِ الْقَاعَةِ بِخَشَبَتَيْنِ وَعَمِلَ عَلَى سَطْحِ الْإِيوَانِ مُشْرِفَةً لِأَجْلِ الجُلُوسِ وَصَارَ إذَا جَلَسَ يَرَى دَاخِلَ الْقَاعَةِ مِنْ قِمَارَيْهَا وَهُوَ مَحَلُّ جُلُوسِ نِسَاءِ زَيْدٍ كُلُّ ذَلِكَ بِدُونِ إذْنٍ مِنْ زَيْدٍ وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ وَتَضَرَّرَ زَيْدٌ مِنْ ذَلِكَ وَيُرِيدُ مَنْعَ عَمْرٍو مِنْ ذَلِكَ وَإِعَادَةَ المِيزَابَيْنِ وَرَفْعَ الخَشَبَتَيْنِ فَهَلْ يُسَوَّغُ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ.

كِتَابُ الْوَصَايَا[1]

(١) الوصية مندوبة، وهي مؤخرة عن مؤُونة الموصى وقضاء ديونه، وهي مقدرة بالثلث تصح للأجنبي مسلماً كان أو كافراً بغير إجازة الورثة، وما زاد على الثلث وللقاتل والوارث تصح بإجازة الورثة، وتعتبر إجازاتهم بعد موته، ولا تصح إلا ممن يصح تبرعه، ويستحب أن ينقص من الثلث، وإن كانت الورثة فقراء لا يستغنون بنصيبهم فتركها أفضل، وتصح للحمل وبه وبأمه دونه، ويعتبر في المال والورثة الموجود عند الموت، وقبول الوصية بعد الموت. وللموصي أن يرجع عن الوصية بالقول والفعل، وفي الجحود خلاف؛ وإذا قبل الموصى له الوصية ثم ردها في وجه الموصي فهو رد، وإن ردها في غير وجهه فليس برد، فإن كان عاجزاً ضم إليه القاضي آخر، وإن كان عبداً أو كافراً أو فاسقاً استبدل به، وإن أوصى إلى عبده وفي الورثة كبار لم تصح، وإن كانوا صغاراً جازت، وليس لأحد الوصيين أن يتصرف دون صاحبه، ولو مات أحدهما أقام القاضي مكانه آخر، وإذا أوصى الوصي إلى آخر فهو وصي في التركتين. ويجوز للوصي أن يحتال بمال اليتيم إن كان أجود، ويجوز بيعه وشراؤه لنفسه إن كان فيه نفع للصبي، وليس للوصي أن يقترض مال اليتيم، وللأب ذلك، وليس لهما إقراضه، وللقاضي ذلك والوصي أحق بمال اليتيم من الجد، وشهادة الوصي للميت لا تجوز، وعلى الميت تجوز، وتجوز للورثة إن كانوا كباراً، ولا تجوز إن كانوا صغاراً وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وبغلتها أبداً ومدةً معلومةً، فإن خرجا من الثلث استخدم وسكن واستغل، وليس له أن يؤاجرهما، وإن لم يكن له مال غيرهما خدم الورثة يومين والموصى له يوماً، فإن مات الموصى له عاد إلى الورثة، ومن أوصى بثمرة بستانه فله الثمرة الموجودة عند موته، وإن قال: أبداً، فله ثمرته ما عاش؛ ولو أوصى بغلة بستانه فله الحاضرة والمستقبلة وإن أوصى بصوف غنمه أو بأولادها أو بلبنها فله الموجود عند =

(سئل) فِيمَا إِذَا أَوْصَتْ هِنْدٌ مِنْ مَالِهَا لِزَيْدٍ بِمَبْلَغٍ مَعْلُومٍ مِن الدَّرَاهِمِ لَدَى بَيِّنَةٍ شَرْعِيَّةٍ وَمَاتَتْ عَنْ أُمٍّ، وَعَنْ وَرَثَةٍ غَيْرِهَا بَعْدَمَا سَلَّمَت المَبْلَغَ لِلْأُمِّ لِتَدْفَعَهُ لِزَيْدٍ وَخَلَفَتْ تَرِكَةً لَا يَخْرُجُ المَبْلَغُ مِنْ ثُلُثِهَا، وَقَبِلَ الرَّجُلُ الْوَصِيَّةَ وَأَجَازَهَا كُلُّ الْوَرَثَةِ ثُمَّ مَاتَت الْأُمُّ قَبْلَ دَفْعِ المَبْلَغِ لِزَيْدٍ عَنْ أُخْتٍ شَقِيقَةٍ، وَعَن ابْنِ عَمٍّ عَصَبَةٍ يُعَارِضُ فِي الْوَصِيَّةِ يُرِيدُ إِدْخَالَ المَبْلَغِ فِي تَرِكَةِ الْأُمِّ زَاعِمًا أَنَّهُ لِلْأُمِّ مُخَلَّفٌ عَنْهَا لَا عَنْ بِنْتِهَا وَلِزَيْدٍ بَيِّنَةٌ شَرْعِيَّةٌ تَشْهَدُ بِكَوْنِهِ لِلْبِنْتِ أَوْصَتْ بِهِ لَهُ وَقَبِلَ ذَلِكَ وَأَجَازَهُ كُلُّ الْوَرَثَةِ فَهَلْ تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ وَيُمْنَعُ ابْنُ الْعَمِّ مِن الْمُعَارَضَةِ؟

(الجواب): نَعَمْ، وَفِي الْأَشْبَاهِ مِن الْقَوْلِ فِي المَلِكِ المُوصَى لَهُ يَمْلِكُ المُوصَى بِهِ بِالْقَبُولِ إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ. إلَخْ. اهـ.

(سئل) فِي مَفْلُوجٍ تَطَاوَلَ بِهِ فَلْجُهُ قَدْرَ ثَلَاثِ سِنِينَ فَوَهَبَ فِي هَذِهِ الحَالَةِ جَمِيعَ مَالِهِ مِنْ زَيْدٍ وَارِثِهِ وَسَلَّمَهُ ذَلِكَ ثُمَّ مَاتَ بَعْدَ عِدَّةِ أَشْهُرٍ عَنْهُ لَا غَيْرُ فَهَلْ تَكُونُ الْهِبَةُ صَحِيحَةً؟

(الجواب): نَعَمْ، وَالمَفْلُوجُ الَّذِي لَا يَزْدَادُ مَرَضُهُ كُلَّ يَوْمٍ فَهُوَ كَالصَّحِيحِ كَمَا فِي الخَانِيَّةِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا مَاتَ رَجُلٌ عَن ابْنٍ بَالِغٍ، وَعَنْ زَوْجَةٍ وَثَلَاثِ بَنَاتٍ وَخَلَفَ أَمْتِعَةً فَزَعَمَت الْبَنَاتُ أَنَّ وَالِدَهُنَّ مَلَّكَهُنَّ الْأَمْتِعَةَ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ وَلَمْ يُجِز الِابْنُ، وَالزَّوْجَةُ ذَلِكَ فَهَلْ حَيْثُ لَمْ يُجِيزَا ذَلِكَ فَالتَّمْلِيكُ غَيْرُ صَحِيحٍ؟

(الجواب): نَعَمْ وَلَوْ وَهَبَ شَيْئًا لِوَارِثِهِ فِي مَرَضِهِ وَأَوْصَى لَهُ بِشَيْءٍ وَأَمَرَ بِتَنْفِيذِهِ قَالَ الشَّيْخُ الْإِمَامُ أَبُو بَكْرٍ مُحَمَّدُ بْن الْفَضْلِ كِلَاهُمَا بَاطِلَانِ، فَإِنْ أَجَازَ بَقِيَّةُ الْوَرَثَةِ مَا فَعَلَ وَقَالُوا: أَجَزْنَا مَا أَمَرَ بِهِ المَيِّتُ تَنْصَرِفُ الْإِجَازَةُ إِلَى الْوَصِيَّةِ لِأَنَّهَا مَأْمُورَةٌ لَا إِلَى الْهِبَةِ وَلَوْ قَالَت الْوَرَثَةُ: أَجَزْنَا مَا فَعَلَهُ المَيِّتُ صَحَّت الْإِجَازَةُ فِي الْهِبَةِ، وَالْوَصِيَّةِ جَمِيعًا خَانِيَّةٌ مِن الْوَصَايَا فِي فَصْلٍ فِي مَسَائِلَ مُخْتَلِفَةٍ إِعْتَاقُهُ وَمُحَابَاتُهُ وَهِبَتُهُ وَوَقْفُهُ وَضَمَانُهُ وَوَصِيَّتُهُ تُعْتَبَرُ مِن الثُّلُثِ تَنْوِيرٌ مِنْ بَابِ الْعِتْقِ فِي المَرَضِ أَيْ حُكْمُ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ كَحُكْمِ الْوَصِيَّةِ حَتَّى تُعْتَبَرَ مِن الثُّلُثِ وَمُزَاحَمَةِ أَصْحَابِ الْوَصَايَا فِي الضَّرْبِ لَا حَقِيقَةَ الْوَصِيَّةِ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ إِيجَابٌ بَعْدَ المَوْتِ وَهَذِهِ

=

موته، قال أبداً أو لم يقل، والعتق في المرض، والهبة والمحاباة وصية، والمحاباة إن تقدمت على العتق فهي أولى، وإن تأخرت شاركته؛ ومن أوصى بحقوق الله تعالى قدمت الفرائض، وإن تساوت قدم ما قدمه الموصي إن ضاق الثلث عنها، وما ليس بواجب يقدم ما قدمه الموصي.

التَّصَرُّفَاتُ مُنَجَّزَةٌ فِي الحَالِ وَإِنَّمَا اُعْتُبِرَتْ مِن الثُّلُثِ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْوَرَثَةِ بِمَالِهِ فَصَارَ مَحْجُورًا عَلَيْهِ فِي حَقِّ الزَّائِدِ عَلَى الثُّلُثِ وَاعْلَمْ أَنَّ كُلَّ مَرَضٍ بَرِئَ مِنْهُ فَهُوَ مُلْحَقٌ بِحَالِ الصِّحَّةِ لِأَنَّ الْوَرَثَةَ، وَالْغُرَمَاءَ لا يَتَعَلَّقُ حَقُّهُمْ بِمَالِهِ إِلَّا فِي مَرَضِ مَوْتِهِ وَبِالْبُرْءِ تَبَيَّنَ أَنَّهُ لَيْسَ بِمَرَضِ المَوْتِ فَلَا حَقَّ لِأَحَدٍ فِي مَالِهِ مِنَحُ الْغَفَّارِ إذَا قَالَ: أَوْصَيْت أَنْ يُوهَبَ لِفُلَانٍ سُدُسُ دَارِي بَعْدَ مَوْتِي كَانَ ذَلِكَ وَصِيَّةً عَمَلًا بِقَوْلِهِ: بَعْدَ مَوْتِي فَالْهِبَةُ بَعْدَ المَوْتِ وَهِيَ الْوَصِيَّةُ فَتَصِحُّ مَعَ الشُّيُوعِ وَلَا يُشْتَرَطُ قَبْضُهُ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي تَتَارْخَانِيَّةٌ أَوَّلُ كِتَابِ الْوَصَايَا: وَهَبَ المَرِيضُ شَيْئًا لِوَارِثِهِ لَا يَجُوزُ لِأَنَّهَا وَصِيَّةٌ وَلَوْ لَمْ يَمُتْ مِنْهُ جَازَ لَهُ الرُّجُوعُ، وَالْإِبْقَاءُ فِيهِ حَاوِي الزَّاهِدِيِّ مِنْ كِتَابِ الْهِبَةِ.

(أقول) الظَّاهِرُ أَنَّ قَوْلَهُ جَازَ لَهُ الرُّجُوعُ مَبْنِيٌّ عَلَى كَوْنِ الْهِبَةِ فِي المَرَضِ فِي حُكْمِ الْوَصِيَّةِ كَمَا أَفَادَهُ قَوْلُهُ لِأَنَّهَا وَصِيَّةٌ وَمِنْ أَحْكَامِ الْوَصِيَّةِ جَوَازُ الرُّجُوعِ عَنْهَا وَإِلَّا فَالْهِبَةُ لِلْوَارِثِ إنْ كَانَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ أَوْ أَحَدَ الزَّوْجَيْنِ وَكَانَتْ مُسْلِمَةً مُفْرَزَةً لَا يَصِحُّ الرُّجُوعُ عَنْهَا تَأَمَّلْ.

(سئل) فِيمَا إذَا أَوْصَى زَيْدٌ بِمَبْلَغٍ مَعْلُومٍ مِن الدَّرَاهِمِ مِنْ مَالِهِ لِأَخَوَاتِهِ المَعْلُومَاتِ وَأَوْصَى لِلْعَازِبَاتِ مِنْهُنَّ بِالسُّكْنَى فِي دَارِهِ مَا دُمْنَ عَازِبَاتٍ فَإِذَا تَزَوَّجْنَ لَيْسَ لَهُنَّ الْعَوْدُ وَلَهُ أُخْتٌ شَقِيقَةٌ وَأَخَوَاتٌ لِأَبٍ ثُمَّ مَاتَ عَنْ زَوْجَةٍ وَأَوْلَادٍ قَاصِرِينَ ذُكُورٍ وَإِنَاثٍ وَقَبِلَ المُوصَى لَهُنَّ الْوَصِيَّةَ وَخَلَفَ زَيْدٌ تَرِكَةً تَخْرُجُ الْوَصِيَّةُ مِنْ ثُلُثِهَا فَهَلْ تَكُونُ الْوَصِيَّةُ صَحِيحَةً لِجَمِيعِ أَخَوَاتِهِ بِالسَّوِيَّةِ؟

(الجواب): نَعَمْ أَوْصَى لِإِخْوَتِهِ وَلَهُ ثَلَاثَةُ إخْوَةٍ مُتَفَرِّقِينَ فَإِنْ كَانَ لَهُ أَبٌ أَو ابْنٌ صَحَّتْ لَهُم الْوَصِيَّةُ وَإِنْ كَانَتْ لَهُ بِنْتٌ بَطَلَتْ حِصَّةُ الْأَخِ مِن الْأَبِ، وَالْأُمِّ وَكَذَلِكَ الْبَيْعُ إلَى آخِرِ مَا ذَكَرَهُ مُسْتَوْفًى فِي المُحِيطِ السَّرَخْسِيِّ مِن الْوَصَايَا مِنْ فَصْلِ أَوْصَى لِإِخْوَتِهِ وَمِثْلُهُ فِي المُحِيطِ الْبُرْهَانِيِّ.

(سئل) فِي ذِمِّيَّةٍ أَوْصَتْ فِي مَرَضِ مَوْتِهَا لِبِنْتِهَا المُسْلِمَةِ الْفَقِيرَةِ بِسُكْنَى مَسْكَنٍ مَعْلُومٍ مِنْ دَارِهَا المَعْلُومَةِ مُؤَبَّدًا ثُمَّ هَلَكَتْ عَنْهَا وَعَنْ وَرَثَةٍ ذِمِّيِّينَ لَمْ يُجِيزُوا الْوَصِيَّةَ المَزْبُورَةَ وَخَلَفَتْ تَرِكَةً يَخْرُجُ المَسْكَنُ المَزْبُورُ مِنْ ثُلُثِهَا فَهَلْ تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ المَزْبُورَةُ وَيُسَلَّمُ المَسْكَنُ لَهَا؟

(الجواب): نَعَمْ فَإِنْ خَرَجَت الرَّقَبَةُ أَيْ رَقَبَةُ الْعَبْدِ أَو الدَّارِ مِن الثُّلُثِ سُلِّمَتْ إلَيْهِ أَيْ إلَى المُوصَى لَهُ لَهَا أَيْ لِلْخِدْمَةِ، وَالسُّكْنَى وَإِلَّا تَخْرُجُ الرَّقَبَةُ مِن الثُّلُثِ تُقْسَمُ الدَّارُ أَثْلَاثًا وَيَتَهَايَأُ الْعَبْدُ، مِن التَّنْوِيرِ وَشَرْحِهِ لِلْمُصَنِّفِ وَلِلْعَلَائِيِّ مِنْ بَابِ الْوَصِيَّةِ بِالْخِدْمَةِ، وَالسُّكْنَى وَمِثْلُهُ فِي

الدُّرَرِ وَغَيْرِهَا.

(سئل) فِي امْرَأَةٍ أَبْرَأَتْ زَوْجَهَا فِي مَرَضِ مَوْتِهَا مِنْ مُؤَخَّرِ صَدَاقِهَا الْمَعْلُومِ لَهَا عَلَيْهِ وَأَوْصَتْ بِمَبْلَغٍ مَعْلُومٍ مِنْ مَالِهَا لِتَجْهِيزِهَا وَتَكْفِينِهَا وَمَاتَتْ مِنْ مَرَضِهَا الْمَذْكُورِ عَنِ الزَّوْجِ وَأَخٍ شَقِيقٍ لَمْ يُجِزِ الْإِبْرَاءَ، وَالْوَصِيَّةَ وَلَمْ يُصَدِّقْ عَلَيْهَا فَهَلْ لَا يَصِحُّ الْإِبْرَاءُ، وَالْوَصِيَّةُ؟

(الجواب): نَعَمْ لَا يَصِحُّ إِبْرَاؤُهَا كَمَا فِي إِقْرَارِ التَّنْوِيرِ وَكَذَا لَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ الْمَذْكُورَةُ قَالَ فِي التَّتَارْخَانِيَّةِ مِنَ الْفَصْلِ التَّاسِعِ، وَالْعِشْرِينَ فِي الْوَصِيَّةِ بِالْكَفَنِ، وَالدَّفْنِ سُئِلَ أَبُو بَكْرٍ عَنِ امْرَأَةٍ أَوْصَتْ إِلَى زَوْجِهَا أَنْ يُكَفِّنَهَا مِنْ مَهْرِهَا الَّذِي لَهَا عَلَيْهِ قَالَ أَمْرُهَا وَنَهْيُهَا فِي بَابِ الْكَفَنِ بَاطِلٌ، وَفِي الْخُلَاصَةِ قَالَ: وَصِيَّتُهَا فِي تَكْفِينِهَا بَاطِلَةٌ. ا هـ. وَمِثْلُهُ فِي أَدَبِ الْأَوْصِيَاءِ عَنْ فَتَاوَى أَهْلِ الْعِرَاقِ، والولوالجية مُعَلَّلًا بِأَنَّ قَدْرَ الْكَفَنِ بَاقٍ عَلَى مِلْكِ الْمَيِّتِ فَلَا يُفِيدُ، التَّبْيِينُ. ا هـ.

(قلت) وَهَذَا التَّعْلِيلُ بِنَاءً عَلَى الْقَوْلِ بِوُجُوبِهِ فِي مَالِهَا لَا عَلَى قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ وَهُوَ وُجُوبُ كَفَنِهَا عَلَى الزَّوْجِ وَإِنْ تَرَكَتْ مَالًا عَلَى الْمُفْتَى بِهِ كَمَا فِي التَّنْوِيرِ وَرَجَّحَهُ فِي الْبَحْرِ بِأَنَّهُ الظَّاهِرُ لِأَنَّهُ كَكِسْوَتِهَا وَبِهِ نَأْخُذُ كَمَا فِي الْخُلَاصَةِ عَنِ الْعُيُونِ فَيُعَلَّلُ بِأَنَّهَا وَصِيَّةٌ لِوَارِثٍ. وَقَدْ قَالَ صَلَّى اللَّـهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ "إِنَّ اللَّـهَ تَعَالَى أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ أَلَا لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ"، وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِيمَا إِذَا مَاتَ زَيْدٌ الْمُوصَى لَهُ بِسُكْنَى دَارٍ مَعْلُومَةٍ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي فَهَلْ تَعُودُ الدَّارُ إِلَى وَرَثَةِ الْمُوصِي لَا إِلَى وَرَثَةِ الْمُوصَى لَهُ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي الدُّرَرِ مِنْ بَابِ الْوَصِيَّةِ بِالْخِدْمَةِ، وَالسُّكْنَى وَبَعْدَ مَوْتِهِ أَيْ مَوْتِ الْمُوصَى لَهُ يَعُودُ أَيِ الْمُوصَى بِهِ إِلَى الْوَرَثَةِ لِأَنَّ الْمُوصِيَ أَوْجَبَ الْحَقَّ لِلْمُوصَى لَهُ لِيَسْتَوْفِيَ الْمَنَافِعَ عَلَى حُكْمِ مِلْكِهِ فَلَوِ انْتَقَلَ إِلَى وَارِثِ الْمُوصَى لَهُ اسْتَحَقَّهَا ابْتِدَاءً مِنْ مِلْكِ الْمُوصِي بِلَا رِضَاهُ وَهُوَ غَيْرُ جَائِزٍ. ا هـ.

وَمِثْلُهُ فِي التَّنْوِيرِ، وَالْمُلْتَقَى وَغَيْرِهِمَا.

(سئل) فِي امْرَأَةٍ لَهَا حِصَّةٌ مَعْلُومَةٌ فِي دَارٍ مَعْلُومَةٍ أَوْصَتْ إِلَى زَيْدٍ بِأَنْ يَبِيعَهَا وَيَصْرِفَ ثَمَنَهَا فِي تَجْهِيزِهَا وَتَكْفِينِهَا وَثَمَنِ قَبْرٍ جَدِيدٍ لَهَا وَأَنْ يَصْرِفَ قَدْرًا مَعْلُومًا فِي صَدَقَةٍ، وَفِي إِسْقَاطِ صَلَاةٍ وَمَا فَضَلَ مِنْ ذَلِكَ يَكُونُ لِزَوْجِهَا ثُمَّ مَاتَتْ عَنْ زَوْجِهَا لَا غَيْرُ وَقَبِلَ الْوَصِيُّ

الْوِصَايَةَ وَأَنْفَذَ الْوَصَايَا وَقَدْ بَلَغَتْ ثُلُثَ مَالِ الْوَصِيَّةِ وَيُرِيدُ دَفْعَ الْبَاقِي لِلزَّوْجِ فَهَلْ يَسُوغُ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي الدُّرِّ الْمُخْتَارِ مِنْ كِتَابِ الْوَصَايَا: وَلَا لِوَارِثِهِ وَقَاتِلِهِ مُبَاشَرَةً إلَّا بِإِجَارَةِ وَرَثَتِهِ وَهُمْ كِبَارٌ أَوْ يَكُونُ الْقَاتِلُ صَبِيًّا أَوْ مَجْنُونًا أَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ سِوَاهُ كَمَا فِي الْخَانِيَّةِ أَيْ سِوَى الْمُوصَى لَهُ الْقَاتِلِ أَو الْوَارِثِ حَتَّى لَوْ أَوْصَى لِزَوْجَتِهِ أَوْ هِيَ لَهُ وَلَمْ يَكُنْ ثَمَّةَ وَارِثٌ آخَرُ تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ ابْنُ كَمَالٍ. إلَخْ. ا هـ.

إذَا مَاتَت الْمَرْأَةُ وَتَرَكَتْ زَوْجَهَا وَأَوْصَتْ بِنِصْفِ مَالِهَا لِلْأَجْنَبِيِّ كَانَ لِلْأَجْنَبِيِّ نِصْفُ مَالِهَا وَلِلزَّوْجِ ثُلُثُ الْمَالِ وَسُدُسُ الْمَالِ لِبَيْتِ الْمَالِ لِأَنَّ الْأَجْنَبِيَّ يَأْخُذُ ثُلُثَ الْمَالِ بِلَا مُنَازَعَةٍ يَبْقَى ثُلُثَا الْمَالِ يَأْخُذُ الزَّوْجُ نِصْفَ مَا بَقِيَ، وَهُوَ الثُّلُثُ يَبْقَى ثُلُثُ الْمَالِ يَأْخُذُ الْأَجْنَبِيُّ تَمَامَ وَصِيَّتِهِ وَهُوَ السُّدُسُ يَبْقَى السُّدُسُ فَيَكُونُ لِبَيْتِ الْمَالِ.

وَلَوْ أَوْصَت الْمَرْأَةُ بِنِصْفِ مَالِهَا لِزَوْجِهَا وَلَمْ تُوصِ بِوَصِيَّةٍ أُخْرَى كَانَ جَمِيعُ مَالِهَا لِلزَّوْجِ النِّصْفُ بِحُكْمِ الْمِيرَاثِ، وَالنِّصْفُ بِحُكْمِ الْوَصِيَّةِ خَانِيَّةٌ فِي فَصْلِ مَنْ تَجُوزُ وَصِيَّتُهُ وَمَنْ لَا تَجُوزُ مِن الْوَصَايَا وَمِثْلُهُ فِي وَصَايَا الولواجية فِي الْفَصْلِ الْأَوَّلِ وَكَذَا فِي الْفَصْلِ الثَّالِثِ وَتَمَامُ تَفْصِيلِهِ فِيهِ فَتَاوَى أَنْقِرْوِيٍّ مِن الْوَصَايَا وَالْمَسْأَلَةُ فِي الجَوْهَرَةِ أَيْضًا.

(سئل) فِيمَا إذَا أَوْصَى زَيْدٌ بِجَمِيعِ مَالِهِ لِأَجْنَبِيٍّ وَمَاتَ مُصِرًّا عَلَى ذَلِكَ عَنْ زَوْجَةٍ لَا غَيْرُ وَلَمْ تُجِز الزَّوْجَةُ الْوَصِيَّةَ فَكَيْفَ الحُكْمُ؟

(الجواب): الْوَصِيَّةُ بِمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ غَيْرُ جَائِزَةٍ إذَا كَانَ هُنَاكَ وَارِثٌ يَجُوزُ أَنْ يَسْتَحِقَّ جَمِيعَ الْمَالِ أَمَّا إذَا كَانَ لَا يَسْتَحِقُّ جَمِيعَ الْمِيرَاثِ كَالزَّوْجِ، وَالزَّوْجَةِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُوصِيَ بِمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ فَحَيْثُ لَمْ تُجِز الزَّوْجَةُ الْوَصِيَّةَ تَرِثُ سُدُسَ تَرِكَتِهِ وَلِلْمُوصَى لَهُ خَمْسَةُ أَسْدَاسِهَا لِأَنَّهَا لَا تَسْتَحِقُّ مِن الْمِيرَاثِ شَيْئًا حَتَّى يَخْرُجَ ثُلُثُ الْوَصِيَّةِ فَإِذَا خَرَجَ الثُّلُثُ اسْتَحَقَّتْ رُبُعَ الْبَاقِي وَمَا بَقِيَ بَعْدَ ذَلِكَ يَكُونُ لِلْمُوصَى لَهُ بِالجَمِيعِ وَأَصْلُهُ مِن اثْنَيْ عَشَرَ لِلْمُوصَى لَهُ أَرْبَعَةٌ وَهُوَ الثُّلُثُ بَقِيَ الثُّلُثَانِ ثَمَانِيَةٌ لِلزَّوْجَةِ رُبُعُهَا اثْنَانِ بَقِيَ سِتَّةٌ تَعُودُ لِلْمُوصَى لَهُ فَتَكُونُ عَشَرَةً مِن اثْنَيْ عَشَرَ وَذَلِكَ خَمْسَةُ أَسْدَاسِهَا صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي الجَوْهَرَةِ، وَالنَّوَازِلِ وَغَيْرِهِمَا، وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِزَيْدٍ جَارِيَتَانِ كَبِيرَةٌ وَصَغِيرَةٌ أَعْتَقَ الْكَبِيرَةَ فِي صِحَّتِهِ ثُمَّ مَرِضَ وَأَعْتَقَ الصَّغِيرَةَ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ ثُمَّ أَوْصَى لَهَا وَلِلْكَبِيرَةِ بِمِائَةِ قِرْشٍ وَبِأَمْتِعَةٍ قِيمَتُهَا خَمْسَةَ عَشَرَ

قِرْشًا لِلصَّغِيرَةِ وَمَاتَ مِنْ مَرَضِهِ الْمَذْكُورِ عَنْ زَوْجَةٍ وَأَخٍ شَقِيقٍ لَمْ يُجِيزَا الْوَصِيَّةَ وَخَلَّفَ دَارًا قِيمَتُهَا ثَلَثُمِائَةِ قِرْشٍ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ قَدْرُهُ مِائَةُ قِرْشٍ وَقِيمَةُ الْجَارِيَةِ الصَّغِيرَةِ مِائَةٌ وَخَمْسُونَ قِرْشًا فَكَيْفَ الْحُكْمُ؟

(الجواب): يُوَفَّى الدَّيْنَ مِنْ كُلِّ الْمَالِ وَتُعْتَقُ الصَّغِيرَةُ مِنْ ثُلُثِ الْبَاقِي وَتَسْعَى فِي بَقِيَّةِ قِيمَتِهَا وَيُقَدَّمُ عِتْقُهَا عَلَى الْوَصِيَّةِ حَيْثُ قَدَّمَهَا الْمُوصِي، وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ، وَفِي مَجْمُوعِ النَّوَازِلِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ أَنَّ كُلَّ شَيْءٍ لله تَعَالَى أَوْصَى بِهِ إِنْسَانٌ وَكَانَ الثُّلُثُ لَا يَبْلُغُهُ فَإِنْ كَانَ كُلُّهُ فَرْضًا أَوْ كُلُّهُ تَطَوُّعًا يَبْدَأُ بِالَّذِي نَطَقَ بِهِ أَوَّلًا وَإِنْ كَانَ بَعْضُهَا فَرْضًا وَبَعْضُهَا تَطَوُّعًا بُدِئَ بِالْفَرْضِ وَإِنْ كَانَ أَخَّرَهُ فِي النُّطْقِ وَإِنْ كَانَ بَعْضُهَا تَطَوُّعًا وَبَعْضُهَا وَاجِبًا بُدِئَ بِالَّذِي أَوْجَبَ عَلَى نَفْسِهِ وَإِنْ كَانَ آخِرَ النُّطْقِ بِهِ تَتَارْخَانِيَّةٌ مِن الْفَصْلِ الرَّابِعِ فِي الْوَصَايَا إِذَا اجْتَمَعَتْ وَعَلَى هَذَا الْقِيَاسِ يُقَدَّمُ بَعْضُ الْوَاجِبَاتِ عَلَى الْبَعْضِ وَمَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ يُقَدَّمُ مِنْهُ مَا قَدَّمَهُ الْمُوصِي هِدَايَةٌ مِنْ فَصْلٍ وَمَنْ أَوْصَى بِوَصَايَا مِنْ حُقُوقِ اللَّـهِ تَعَالَى قُدِّمَت الْفَرَائِضُ مِنْهَا وَإِن اجْتَمَعَ الْوَصَايَا قَدَّمَ الْفَرْضَ أَي الْأَقْوَى مِنْهَا وَإِنْ أَخَّرَهُ الْمُوصِي وَإِنْ تَسَاوَت الْوَصَايَا قُوَّةً بِأَنْ يَكُونَ الْكُلُّ فَرَائِضَ حَقِّ اللَّـهِ تَعَالَى أَوْ حَقِّ الْعَبْدِ أَوْ وَاجِبَاتٍ أَوْ نَوَافِلَ فَإِذَا ضَاقَ الثُّلُثُ قَدَّمَ مَا قَدَّمَ الْمُوصِي إذ الظَّاهِرُ أَنَّهُ بَدَأَ بِالْأَهَمِّ، وَعَنْهُ لَوْ كَانَ الْكُلُّ فَرْضًا حَقًّا لله بُدِئَ بِالْحَجِّ ثُمَّ بِالزَّكَاةِ ثُمَّ بِالْكَفَّارَةِ.

وَلَوْ كَانَ نَفْلًا كَالْوَصِيَّةِ، وَالْعِتْقِ، وَالصَّدَقَةِ بُدِئَ بِمَا بَدَأَ بِهِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، وَعَنْهُ بُدِئَ بِالْأَفْضَلِ الصَّدَقَةُ ثُمَّ الْحَجُّ ثُمَّ الْعِتْقُ كَذَا فِي الذَّخِيرَةِ قُهُسْتَانِيٌّ مِن الْوَصَايَا بِاخْتِصَارٍ وَمِثْلُهُ فِي التَّنْوِيرِ وَغَيْرِهِ مِن الْمُتُونِ، وَالشُّرُوحِ.

(أقول) الْمُرَادُ بِقَوْلِهِ: وَالْعِتْقُ عِتْقُ عَبْدٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ بِأَنْ أَوْصَى بِأَنْ يُعْتَقَ عَنْهُ أَمَّا لَوْ نَجَزَ عِتْقَ عَبْدِهِ فِي مَرَضِهِ فَإِنَّهُ يُقَدَّمُ عَلَى الْجَمِيعِ وَمِثْلُهُ مَا لَوْ بَاعَ بِمُحَابَاةٍ فِي مَرَضِهِ وَقَدْ أَوْضَحْتُ هَذَا الْمَحَلَّ فِي حَاشِيَتِي رَدِّ الْمُحْتَارِ عِنْدَ قَوْلِ التَّنْوِيرِ وَإِذَا اجْتَمَعَ الْوَصَايَا. إلَخْ.

فَقلت: اعْلَمْ أَنَّ الْوَصَايَا إِمَّا أَنْ تَكُونَ كُلُّهَا لله تَعَالَى أَوْ لِلْعِبَادِ أَوْ يُجْمَعُ بَيْنَهُمَا وَأَنَّ اعْتِبَارَ التَّقْدِيمِ مُخْتَصٌّ بِحُقُوقِهِ تَعَالَى لِكَوْنِ صَاحِبِ الْحَقِّ وَاحِدًا وَأَمَّا إذَا تَعَدَّدَ فَلَا يُعْتَبَرُ التَّقْدِيمُ فَمَا لِلْعِبَادِ خَاصَّةً لَا يُعْتَبَرُ فِيهَا التَّقْدِيمُ كَمَا لَوْ أَوْصَى بِثُلُثِ مَالِهِ لِإِنْسَانٍ ثُمَّ بِهِ لِآخَرَ إِلَّا أَنْ يَنُصَّ عَلَى التَّقْدِيمِ أَوْ يَكُونَ الْبَعْضُ عِتْقًا أَوْ مُحَابَاةً وَمَا لله تَعَالَى فَإِنْ كَانَ كُلُّهُ فَرَائِضَ كَالزَّكَاةِ، وَالْحَجِّ

أَوْ وَاجِبَاتٍ كَالْكَفَّارَاتِ، وَالنَّذْرِ وَصَدَقَةِ الْفِطْرِ أَوْ تَطَوُّعَاتٍ كَالحَجِّ التَّطَوُّعِ، وَالصَّدَقَةِ لِلْفُقَرَاءِ يَبْدَأُ بِمَا بَدَأَ بِهِ المَيِّتُ وَإِن اخْتَلَطَتْ يَبْدَأُ بِالْفَرَائِضِ قَدَّمَهَا المُوصِي أَوْ أَخَّرَهَا ثُمَّ بِالْوَاجِبَاتِ وَمَا جُمِعَ فِيهِ بَيْنَ حَقِّ اللَّـهِ تَعَالَى وَبَيْنَ حَقِّ الْعِبَادِ فَإِنَّهُ يُقْسَمُ الثُّلُثُ عَلَى جَمِيعِهَا وَتُجْعَلُ كُلُّ جِهَةٍ مِنْ جِهَادِ الْقُرْبِ مُفْرَدَةً بِالضَّرْبِ وَلَا تُجْعَلُ كُلُّهَا جِهَةً وَاحِدَةً لِأَنَّهُ وَإِنْ كَانَ المَقْصُودُ بِجَمِيعِهَا وَجْهَ اللَّـهِ تَعَالَى فَكُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهَا فِي نَفْسِهَا مَقْصُودَةٌ فَتُفْرَدُ كَوَصَايَا الْآدَمِيِّينَ.

ثُمَّ تُجْمَعُ فَيُقَدَّمُ فِيهَا الْأَهَمُّ فَالْأَهَمُّ فَلَوْ قَالَ: ثُلُثُ مَالِي فِي الحَجِّ، وَالزَّكَاةِ وَلِزَيْدٍ، وَالْكَفَّارَاتِ قُسِمَ عَلَى أَرْبَعَةِ أَسْهُمٍ وَلَا يُقَدَّمُ الْفَرْضُ عَلَى حَقِّ الْآدَمِيِّ لِحَاجَتِهِ وَإِنْ كَانَ الْآدَمِيُّ غَيْرَ مُعَيَّنٍ بِأَنْ أَوْصَى بِالصَّدَقَةِ عَلَى الْفُقَرَاءِ فَلَا يُقْسَمُ بَلْ يُقَدَّمُ الْأَقْوَى فَالْأَقْوَى لِأَنَّ الْكُلَّ يَبْقَى حَقًّا لله تَعَالَى إذَا لَمْ يَكُنْ ثَمَّةَ مُسْتَحِقٌّ مُعَيَّنٌ هَذَا إنْ لَمْ يَكُنْ فِي الْوَصِيَّةِ عِتْقٌ مُنَفَّذٌ فِي المَرَضِ أَوْ مُعَلَّقٌ بِالمَوْتِ كَالتَّدْبِيرِ وَلَا مُحَابَاةٌ مُنَجَّزَةٌ فِي المَرَضِ فَإِنْ كَانَ بُدِئَ بِهِمَا عَلَى مَا سَيَأْتِي تَفْصِيلُهُ فِي بَابِ الْعِتْقِ فِي المَرَضِ ثُمَّ يَصْرِفُ الْبَاقِي إلَى سَائِرِ الْوَصَايَا. اهـ. مُلَخَّصًا جَمِيعُ ذَلِكَ مِن الْعِنَايَةِ، وَالنِّهَايَةِ، وَالتَّبْيِينِ. اهـ.

مَا فِي رَدِّ المُحْتَارِ هَذَا وَقَدْ سُئِلْتُ عَنْ مَسْأَلَةٍ فِي سَنَةِ ١٢٤٢ أَحْبَبْت إلْحَاقَهَا هُنَا لِتَوْضِيحِ هَذَا المَحَلِّ فِي رَجُلٍ أَوْصَى بِوَصَايَا مِنْهَا لُمِعَيَّنِينَ، وَمِنْهَا حَجَّةُ فَرْضٍ وَكَفَّارَةُ صَلَاةٍ وَصَدَقَاتٌ لِغَيْرِ مُعَيَّنِينَ ثُمَّ وَقَفَ حِصَّةً لَهُ مِنْ دَارٍ عَلَى مَسْجِدٍ ثُمَّ مَاتَ وَضَاقَ الثُّلُثُ عَن الْوَصَايَا فَأَجَبْت بِأَنَّهُ يُقْسَمُ الثُّلُثُ عَلَيْهِمْ فَمَا أَصَابَ المُعَيَّنِينَ أَخَذُوهُ أَوَّلًا لِأَنَّهُ حَقُّ عَبْدٍ وَمَا أَصَابَ غَيْرَهُمْ قُدِّمَ فِيهِ الحَجُّ لِكَوْنِهِ فَرْضًا ثُمَّ كَفَّارَةُ الصَّلَاةِ لِكَوْنِهَا وَاجِبَةً ثُمَّ يَدْفَعُ لِلْفُقَرَاءِ مَا أَوْصَى لَهُمْ بِهِ لِكَوْنِ الْوَقْفِ صَدَقَةً أَيْضًا فَيُقَدَّمُ مَا لِلْفُقَرَاءِ لِتَقْدِيمِ المُوصِي لَهُمْ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الولوالجية وَغَيْرِهَا.

وَكَيْفِيَّةُ الْقِسْمَةِ أَنَّهُ إذَا كَانَ الثُّلُثُ أَلْفًا مَثَلًا وَأَوْصَى لِزَيْدٍ بِمِائَةٍ وَلِعَمْرٍو بِمِائَةٍ وَلِلْحَجِّ بِخَمْسِمِائَةٍ وَلِلْكَفَّارَةِ بِمِائَةٍ وَلِلْفُقَرَاءِ بِمِائَتَيْنِ وَقَفَ دَارًا بِخَمْسِمِائَةٍ فَسِهَامُ الْوَصَايَا خَمْسَةَ عَشَرَ يُقْسَمُ الثُّلُثُ عَلَيْهَا فَيُعْطَى زَيْدٌ وَعَمْرٌو سَهْمَيْنِ مِنْ خَمْسَةَ عَشَرَ سَهْمًا مِن الْأَلْفِ وَذَلِكَ مِائَةُ قِرْشٍ وَثَلَاثَةٌ وَثَلَاثُونَ قِرْشًا، وَثُلُثُ قِرْشٍ يَبْقَى ثَلَاثَةَ عَشَرَ سَهْمًا لِحُقُوقِ اللَّـهِ تَعَالَى فَيُعْطَى مِنْهُ خَمْسِمِائَةٍ لِلْحَجِّ لِأَنَّهُ فَرْضٌ ثُمَّ يُعْطِي مِائَةً لِلْكَفَّارَةِ لِأَنَّهَا وَاجِبَةٌ ثُمَّ يُعْطَى مِائَتَانِ لِلْفُقَرَاءِ لِأَنَّ المُوصِيَ قَدَّمَهُمْ عَلَى الْوَقْفِ يَبْقَى سِتَّةٌ وَسِتُّونَ قِرْشًا وَثُلُثَا قِرْشٍ يُوقَفُ مِن الدَّارِ بِقَدْرِهَا،

وَاللَّـهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ.

قَالَ فِي الْمُجْتَبَى مِنْ كِتَابِ الْوَصَايَا: وَقَفَ أَرْضَهُ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ وَأَوْصَى بِوَصَايَا قُسِمَ الثُّلُثُ بَيْنَ الْوَقْفِ وَسَائِرِ الْوَصَايَا فَمَا أَصَابَ قِيمَةَ الْوَقْفِ مِنْهُ بَقِيَ بِقَدْرِهِ وَقْفًا وَلَا يَكُونُ الْوَقْفُ الْمُنَفَّذُ أَوْلَى. ا هـ.

ثُمَّ سَأَلْت بَعْدَ ذَلِكَ عَنْ رَجُلٍ أَوْصَى بِأَلْفٍ يُخْرَجُ مِنْهَا تَجْهِيزُهُ وَتَكْفِينُهُ، وَالْبَاقِي مِنْهَا لِعَمَلِ مَبَرَّاتٍ وَأَوْصَى بِخَمْسِمِائَةٍ لِزَيْدٍ وَبِمِثْلِهَا لِعِمَارَةِ مَسْجِدِ كَذَا وَبِمِثْلِهَا لِعِمَارَةِ مَسْجِدِ كَذَا أَيْضًا وَلَهُ مَمْلُوكٌ قِيمَتُهُ خَمْسُمِائَةٍ أَيْضًا أَعْتَقَهُ مُنَجَّزًا فِي مَرَضِ مَوْتِهِ وَأَوْصَى لَهُ بِأَلْفٍ وَخَمْسِمِائَةٍ وَخَمْسِينَ وَبَلَغَ ثُلُثُ تَرِكَتِهِ ثَلَاثَ آلَافٍ وَثَمَانِمِائَةٍ وَبَلَغَتْ نَفَقَةُ تَجْهِيزِهِ ثَلَاثَمِائَةٍ فَكَيْفَ تُقْسَمُ، فَأَجَبْت كُلْفَةُ التَّجْهِيزِ الشَّرْعِيِّ مِنْ أَصْلِ الْمَالِ فَكَأَنَّهُ اسْتَثْنَاهَا مِن الْأَلْفِ فَيَكُونُ الْبَاقِي مِن الْأَلْفِ لِعَمَلِ الْمَبَرَّاتِ سَبْعَمِائَةٍ، وَتَصِيرُ جُمْلَةُ الْوَصِيَّةِ أَرْبَعَةَ آلَافٍ وَمِائَتَيْنِ وَخَمْسِينَ وَقَدْ ضَاقَ الثُّلُثُ عَنْهَا فَيَنْفُذُ الثُّلُثُ فَقَطْ ثُمَّ نَقُولُ: الْعِتْقُ الْمُنَجَّزُ فِي الْمَرَضِ مُقَدَّمٌ فَيَبْدَأُ بِهِ أَوَّلًا فَيَخْرُجُ مِن الثُّلُثِ الْمَذْكُورِ خَمْسُمِائَةٍ قِيمَةُ الْمَمْلُوكِ يَبْقَى مِن الثُّلُثِ ثَلَاثَةُ آلَافٍ وَثَلَاثُمِائَةٍ تُقْسَمُ عَلَى أَرْبَابِ الْوَصَايَا بِلَا تَقْدِيمٍ لِأَحَدٍ أَمَّا زَيْدٌ، وَالْمَمْلُوكُ فَلِأَنَّهُمَا مُعَيَّنَانِ، وَأَمَّا الْمَسْجِدَانِ فَكَذَلِكَ لِأَنَّ الْمُتَوَلِّيَ يُطَالِبُ بِوَصِيَّةِ مَسْجِدِهِ الْخَاصَّةِ بِهِ لِعِمَارَتِهِ فَهُوَ حَقٌّ لَهُ مُطَالِبٌ مُعَيَّنٌ بِخِلَافِ مَا مَرَّ فِي السُّؤَالِ السَّابِقِ مِن الْوَقْفِ عَلَى مَسْجِدٍ فَإِنَّ الْوَقْفَ لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ صَدَقَةً عَلَى جِهَةٍ لَا تَنْقَطِعُ ابْتِدَاءً وَانْتِهَاءً أَو انْتِهَاءً فَقَطْ وَإِنْ كَانَ فِي الِابْتِدَاءِ عَيَّنَ لَهُ جِهَةً خَاصَّةً، وَالْمُعْتَبَرُ انْتِهَاؤُهُ وَلِذَا صَحَّ تَعْيِينُهُ ابْتِدَاءً لِنَفْسِهِ أَوْ لِلْأَغْنِيَاءِ.

لَكِنَّهُ صَحَّ لِكَوْنِ آخِرِهِ صَدَقَةً دَائِمَةً كَمَا قُرِّرَ فِي مَحَلِّهِ هَذَا مَا ظَهَرَ لِي وَحَيْثُ كَانَت الْوَصِيَّةُ لِلْعِمَارَةِ كَالْوَصِيَّةِ لِمُعَيَّنٍ تُقَدَّمُ عَلَى الْوَصِيَّةِ لِعَمَلِ مَبَرَّاتٍ وَحِينَئِذٍ فَيُقْسَمُ الْبَاقِي مِن الثُّلُثِ عَلَى سِهَامِ الْوَصَايَا وَهِيَ خَمْسَةٌ وَسَبْعُونَ سَهْمًا كُلُّ سَهْمٍ مِنْهَا خَمْسُونَ قِرْشًا لِأَنَّ جُمْلَةَ الْوَصِيَّةِ أَرْبَعَةُ آلَافٍ وَمِائَتَانِ وَخَمْسُونَ أُخْرِجَ مِنْهَا أَوَّلًا قِيمَةُ الْمَمْلُوكِ بَقِيَ ثَلَاثَةُ آلَافٍ وَسَبْعُمِائَةٍ وَخَمْسُونَ وَسِهَامُهَا مَا ذَكَرْنَا فَاقْسِم الْبَاقِيَ مِن الثُّلُثِ وَذَلِكَ ثَلَاثَةُ آلَافٍ وَثَلَاثُمِائَةٍ كَمَا ذَكَرْنَا عَلَى خَمْسَةٍ وَسَبْعِينَ سَهْمًا يَخْرُجُ كُلُّ سَهْمٍ أَرْبَعَةً وَأَرْبَعِينَ قِرْشًا فَالْوَصِيَّةُ لِلْمَبَرَّاتِ كَانَتْ سَبْعَمِائَةٍ وَهِيَ أَرْبَعَةَ عَشَرَ سَهْمًا يَخُصُّهَا مِن الثُّلُثِ سِتُّمِائَةٍ وَسِتَّةَ عَشَرَ وَوَصِيَّةُ كُلٍّ مِنْ زَيْدٍ، وَالْمَسْجِدَيْنِ كَانَتْ خَمْسَمِائَةٍ فَيَخُصُّ كُلَّ وَاحِدَةٍ عَشَرَةُ أَسْهُمٍ وَذَلِكَ أَرْبَعُمِائَةٍ وَأَرْبَعُونَ وَوَصِيَّةُ الْمَمْلُوكِ كَانَتْ أَلْفًا

وَخَمْسَمِائَةٍ وَخَمْسِينَ وَهِيَ إِحْدَى وَثَلَاثُونَ سَهْمًا فَيَخُصُّهَا أَلْفٌ وَثَلَاثُمِائَةٍ وَأَرْبَعَةٌ وَسِتُّونَ، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِذِمِّيٍّ ثَلَاثَةُ بَنِينَ وَلَهُ ابْنُ ابْنٍ، وَالْكُلُّ ذِمِّيُّونَ فَأَوْصَى لِابْنِ ابْنِهِ الْمَذْكُورِ بِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنٍ مِنْ أَبْنَائِهِ الْمَزْبُورِينَ مِنْ مَالِهِ ثُمَّ هَلَكَ عَنِ الْجَمِيعِ وَخَلَفَ تَرِكَةً فَهَلْ تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ؟

(الجواب): نَعَمْ وَلِابْنِ الِابْنِ مِثْلُ نَصِيبِ ابْنٍ مِنْ أَبْنَائِهِ الثَّلَاثَةِ فَيَكُونُ لَهُ الرُّبُعُ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ وَبِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنِهِ صَحَّتْ لَهُ ابْنٌ أَوْ لَا وَبِنَصِيبِ ابْنِهِ لَا لَوْ لَهُ ابْنٌ مَوْجُودٌ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ ابْنٌ صَحَّتْ عِنَايَةٌ وَجَوْهَرَةٌ. إلَخْ شَرْحُ التَّنْوِيرِ مِنْ بَابِ الْوَصِيَّةِ بِثُلُثِ مَالِهِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا أَوْصَى زَيْدٌ بِجَمِيعِ مَالِهِ لِعَمْرٍو الْأَجْنَبِيِّ ثُمَّ مَاتَ عَنْ تَرِكَةٍ وَوَرَثَةٍ لَمْ يُجِيزُوا الْوَصِيَّةَ وَقَبِلَ عَمْرٌو الْوَصِيَّةَ فَهَلْ تَنْفُذُ فِي ثُلُثِ مَالِهِ بَعْدَ إِخْرَاجِ مَا يَجِبُ إِخْرَاجُهُ شَرْعًا؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي امْرَأَةٍ أَوْصَتْ لِزَيْدٍ الْفَقِيرِ بِعَشَرَةِ قُرُوشٍ نَظِيرُ إِسْقَاطِ صَلَاتِهَا ثُمَّ مَاتَتْ عَنْ وَرَثَةٍ وَتَرِكَةٍ تَخْرُجُ الْوَصِيَّةُ مِنْ ثُلُثِهَا وَقَبِلَ الْمُوصَى لَهُ الْوَصِيَّةَ فَهَلْ تَصِحُّ وَتَنْفُذُ مِن الثُّلُثِ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي رَجُلٍ لَهُ مَبْلَغٌ مَعْلُومٌ مِن الدَّرَاهِمِ مُرْصَدٌ عَلَى حَانُوتِ وَقْفٍ أَشْهَدَ عَلَى نَفْسِهِ بَيِّنَةً أَنَّهُ إِنْ مَاتَ يَكُنْ لَا حَقَّ لَهُ عَلَى رَقَبَةِ الحَانُوتِ ثُمَّ مَاتَ عَنْ وَرَثَةٍ وَلَمْ يَتْرُكْ شَيْئًا سِوَى الْمَبْلَغِ الْمَزْبُورِ، وَالْوَرَثَةُ لَمْ يُجِيزُوا ذَلِكَ فَهَلْ يَسْقُطُ ثُلُثُ الْمَبْلَغِ الْمَزْبُورِ لِلْوَقْفِ عَلَى أَنَّهُ وَصِيَّةٌ لِلْوَقْفِ؟

(الجواب): نَعَمْ، وَفِي الْمُجْتَبَى أَوْصَى بِثُلُثِ مَالِهِ لِلْكَعْبَةِ جَازَ وَيُصْرَفُ لِفُقَرَاءِ الْكَعْبَةِ لَا غَيْرُ وَكَذَا لِلْمَسْجِدِ، وَالْقُدْسِ عَلَائِيٌّ عَلَى التَّنْوِيرِ مِنْ آخِرِ كِتَابِ الْوَصَايَا.

(أقول) تَأَمَّلْ هَذَا مَعَ مَا سَيَأْتِي عَن المِنَحِ فِي الْوَرَقَةِ الثَّالِثَةِ.

(سئل) فِي امْرَأَةٍ أَوْصَتْ بِأَسْوِرَةٍ ثَلَاثَةٍ جَيِّدٍ وَرَدِيءٍ وَوَسَطٍ لِنِسْوَةٍ ثَلَاثَةٍ أَجْنَبِيَّاتٍ وَضَاعَ وَاحِدٌ مِنْهَا وَلَمْ يُدْرَ أَيٌّ هُوَ، وَالْوَارِثُ يَجْحَدُ ذَلِكَ وَيَقُولُ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ هَلَكَ حَقُّكِ وَلَا أَدْرِي مَنْ هِيَ وَذَلِكَ بَعْدَ مَوْتِ مُوَرِّثَتِهِ فَمَا الحُكْمُ؟

(الجواب): تَبْطُلُ الْوَصِيَّةُ بِذَلِكَ إِلَّا أَنْ يُسَلِّمَ الْوَارِثُ مَا بَقِيَ مِنْهَا فَيُقْسَمُ بَيْنَهُنَّ أَثْلَاثًا لِصَاحِبَةِ الجَيِّدِ ثُلُثَاهُ وَلِصَاحِبَةِ الرَّدِيءِ ثُلُثَاهُ وَلِصَاحِبَةِ الْوَسَطِ ثُلُثُ كُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَمَا فِي

وَصَايَا التَّنْوِيرِ، وَالْمُحِيطِ السَّرَخْسِيِّ، وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ وَلَوْ أَوْصَى بِثِيَابٍ مُتَفَاوِتَةٍ جَيِّدٍ وَوَسَطٍ وَرَدِيءٍ لِثَلَاثَةِ أَنْفُسٍ لِكُلٍّ مِنْهُمْ بِثَوْبٍ فَضَاعَ مِنْهَا ثَوْبٌ وَلَمْ يُدْرَ أَيٌّ هُوَ، وَالْوَارِثُ يَقُولُ لِكُلٍّ مِنْهُمْ: هَلَكَ حَقُّكَ بَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ لِجَهَالَةِ الْمُسْتَحِقِّ لِأَنَّ الْمُسْتَحِقَّ مَجْهُولٌ وَجَهَالَتُهُ تَمْنَعُ الْقَضَاءَ وَتَحْصِيلُ غَرَضِ الْمُوصِي كَوَصِيَّتِهِ لِأَحَدِ هَذَيْنِ الرَّجُلَيْنِ إِلَّا أَنْ يُسَامِحُوا وَيُسَلِّمُوا مَا بَقِيَ مِنْهَا فَتَعُودُ صَحِيحَةً لِزَوَالِ الْمَانِعِ وَهُوَ الْجُحُودُ فَتُقْسَمُ لِذِي الْجَيِّدِ ثُلُثَاهُ وَلِذِي الرَّدِيءِ ثُلُثَاهُ وَلِذِي الْوَسَطِ ثُلُثٌ كُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِأَنَّ التَّسْوِيَةَ بِقَدْرِ الْإِمْكَانِ مِنَحٌ.

(أقول) قَوْلُهُ فَتُقْسَمُ لِذِي الْجَيِّدِ. إلَخْ أَيِ الْجَيِّدِ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ وَقَوْلُهُ ثُلُثَاهُ الْجَيِّدُ مِنَ الثَّوْبَيْنِ الْمَوْجُودَيْنِ الْآنَ فَفِيهِ شَبَهُ اسْتِخْدَامٍ وَكَذَا فِيمَا بَعْدَهُ وَوَجْهُ هَذِهِ الْقِسْمَةِ كَمَا فِي شَرْحِ قَاضِي خَانْ عَلَى الْجَامِعِ الصَّغِيرِ أَنَّ ذَا الْوَسَطِ حَقُّهُ فِي الْجَيِّدِ مِنَ الْبَاقِيَيْنِ إِنْ كَانَ الْهَالِكُ أَرْفَعَ مِنْهُمَا وَإِنْ كَانَ أَرْدَأَ مِنْهُمَا فَحَقُّهُ فِي الرَّدِيءِ مِنْهُمَا فَتَعَلَّقَ حَقُّهُ مَرَّةً بِهَذَا وَمَرَّةً بِالْآخَرِ وَإِنْ كَانَ الْهَالِكُ هُوَ الْوَسَطُ فَلَا حَقَّ لَهُ فِيهِمَا فَقَدْ تَعَلَّقَ حَقُّهُ بِكُلٍّ وَاحِدٍ مِنَ الْبَاقِيَيْنِ فِي حَالٍ وَلَمْ يَتَعَلَّقْ فِي حَالَيْنِ فَيَأْخُذُ ثُلُثَ كُلٍّ مِنْهُمَا وَذُو الْجَيِّدِ يَدَّعِي الْجَيِّدَ مِنْهُمَا لَا الرَّدِيءَ إِذْ لَا حَقَّ لَهُ فِيهِ قَطْعًا وَذُو الرَّدِيءِ يَدَّعِي الرَّدِيءَ لَا الْجَيِّدَ فَيُسَلَّمُ ثُلُثَا الْجَيِّدِ لِذِي الْجَيِّدِ وَثُلُثَا الرَّدِيءِ لِذِي الرَّدِيءِ. اهـ.

وَبَيَانُهُ أَنَّ الثَّوْبَيْنِ الْبَاقِيَيْنِ أَحَدُهُمَا أَحْسَنُ مِنَ الْآخَرِ وَكُلٌّ مِنْهُمَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ هُوَ الْوَسَطُ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الْهَالِكُ هُوَ أَعْلَى الثَّلَاثَةِ فَأَحْسَنُ الِاثْنَيْنِ هُوَ الْوَسَطُ وَإِنْ كَانَ الْهَالِكُ أَدْنَى الثَّلَاثَةِ فَأَرْدَأُ الِاثْنَيْنِ هُوَ الْوَسَطُ فَتَعَلَّقَ حَقُّ ذِي الْوَسَطِ بِكُلٍّ مِنْهُمَا عَلَى هَذَا الِاحْتِمَالِ بِمَعْنَى أَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ حَقُّهُ هُوَ الْأَحْسَنُ مِنْهُمَا أَوْ هُوَ الْأَرْدَأُ فَيُعْطَى ثُلُثُ كُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَبَقِيَ الثُّلُثَانِ مِنْ كُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَيُعْطَى الثُّلُثَانِ مِنَ الْأَحْسَنِ لِلْمُوصَى لَهُ بِالْأَعْلَى إِذْ لَا مُنَازَعَةَ لَهُ فِي الْأَدْنَى وَيُعْطَى الثُّلُثَانِ مِنَ الْأَرْدَأِ مِنْهُمَا لِلْمُوصَى لَهُ بِالرَّدِيءِ إِذْ لَا مُنَازَعَةَ لَهُ فِي الْأَعْلَى لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الثَّوْبَيْنِ لَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ هُوَ الْأَعْلَى بِعَيْنِهِ وَلَا هُوَ الْأَدْنَى بِعَيْنِهِ فَلَا يَتَعَلَّقُ حَقُّ ذِي الْأَعْلَى أَوِ الْأَدْنَى إِلَّا بِوَاحِدٍ بِخِلَافِ ذِي الْوَسَطِ كَمَا قُلْنَا وَعَلَى هَذَا فَالظَّاهِرُ أَنَّ فِي عِبَارَةِ قَاضِي خَانْ قَلْبًا، وَالْأَصْلُ فَقَدْ تَعَلَّقَ حَقُّهُ بِكُلٍّ وَاحِدٍ مِنَ الْبَاقِيَيْنِ فِي حَالَيْنِ وَلَمْ يَتَعَلَّقْ فِي حَالٍ هَذَا مَا ظَهَرَ لِي، وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِيمَا إِذَا أَوْصَى زَيْدٌ بِمَبْلَغٍ مَعْلُومٍ مِنَ الدَّرَاهِمِ لِرَجُلٍ مُعَيَّنٍ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَالصَّلَاحِ لِإِسْقَاطِ صَلَاتِهِ وَكَفَّارَةِ يَمِينِهِ وَمَاتَ وَخَلَفَ تَرِكَةً تَخْرُجُ الْوَصِيَّةُ مِنْ ثُلُثِهَا فَهَلْ

تَكُونُ الْوَصِيَّةُ صَحِيحَةً وَيَتَعَيَّنُ الرَّجُلُ وَلَا يَجُوزُ لِلْوَصِيِّ أَنْ يَصْرِفَهَا لِغَيْرِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ، وَفِي جَامِعِ الْفَتَاوَى مِنْ كِتَابِ الصَّوْمِ أَوْصَى بِكَفَّارَةِ صَلَاتِهِ لِرَجُلٍ مُعَيَّنٍ لَا يَجُوزُ لِلْوَصِيِّ أَنْ يَصْرِفَهَا إِلَى غَيْرِهِ. اهـ.

وَذَكَرَ مِثْلَهُ فِي حَاوِي الزَّاهِدِيِّ ثُمَّ رَمَزَ، وَقَالَ: يَتَعَيَّنُ وَلَيْسَ لِلْوَصِيِّ، وَالْقَاضِي أَنْ يَصْرِفَهُ إِلَى غَيْرِهِ قَالَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَهُوَ الصَّحِيحُ وَلَا يُفْتَى إِلَّا بِهَذَا لِفَسَادِ الزَّمَانِ وَطَمَعِ الْقُضَاةِ وَغَيْرِهِمْ فِيهَا. اهـ.

وَنَقَلَهُ الْعَلَائِيُّ فِي شَرْحِ التَّنْوِيرِ عَنِ الْقُنْيَةِ قُبَيْلَ بَابِ الْوَصِيِّ.

(سئل) فِي رَجُلٍ أَوْصَى بِشَجَرَةٍ مَعْلُومَةٍ فِي بُسْتَانٍ لَهُ وَمَاتَ عَنْ وَرَثَةٍ وَتَرِكَةٍ وَتَخْرُجُ الْوَصِيَّةُ مِنْ ثُلُثِهَا وَقَبِلَ الْمُوصَى لَهُ الْوَصِيَّةَ فَهَلْ تَصِحُّ وَتَنْفُذُ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي رَجُلٍ أَوْصَى لِأَوْلَادِ ابْنِهِ الْغَيْرِ الْوَارِثِينَ بِحِصَّةٍ مَعْلُومَةٍ مِنْ أَرْضٍ لَهُ مَشْغُولَةٍ بِزَرْعِهِ وَمَاتَ عَنْ وَرَثَةٍ وَتَرِكَةٍ تَخْرُجُ الْوَصِيَّةُ مِنْ ثُلُثِهَا وَقَبِلَ الْمُوصَى لَهُمُ الْوَصِيَّةَ وَيُرِيدُونَ أَخْذَ الزَّرْعِ زَاعِمِينَ أَنَّهُ يَدْخُلُ فِي الْوَصِيَّةِ تَبَعًا لِأَرْضِهِ فَهَلْ لَا يَدْخُلُ؟

(الجواب): نَعَمْ لَا يَدْخُلُ، وَفِي الزِّيَادَاتِ لَوْ وَهَبَ أَرْضًا فِيهَا زَرْعٌ لَا يَصِحُّ وَلَوْ أَوْصَى بِأَرْضٍ فِيهَا زَرْعٌ لَا يَدْخُلُ الزَّرْعُ تَحْتَ الْوَصِيَّةِ وَكَذَا لَا يَدْخُلُ فِي الْوَقْفِ خُلَاصَةٌ مِنَ الْبُيُوعِ فِي الرَّابِعَ عَشَرَ.

(سئل) فِيمَا إِذَا أَوْصَى ذِمِّيٌّ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ بِثُلُثِ مَالِهِ لِأَخِيهِ الْمُسْلِمِ ثُمَّ هَلَكَ عَنْ وَرَثَةٍ ذِمِّيِّينَ وَخَلَّفَ تَرِكَةً، وَالْوَرَثَةُ لَمْ يُجِيزُوا ذَلِكَ فَهَلْ تَصِحُّ وَتَنْفُذُ مِنْ ثُلُثِ مَالِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ وَصَحَّتْ مِنَ الْمُسْلِمِ لِلذِّمِّيِّ وَبِالْعَكْسِ وَهُوَ وَصِيَّةُ الذِّمِّيِّ لِلْمُسْلِمِ تَنْوِيرٌ مِنَ الْوَصَايَا.

(سئل) فِي رَجُلٍ أَوْصَى لِفُلَانٍ وَفُلَانٍ الْيَتِيمَيْنِ بِمَبْلَغٍ مَعْلُومٍ مِنَ الدَّرَاهِمِ مِنْ مَالِهِ ثُمَّ مَاتَ عَنْ وَرَثَةٍ وَتَرِكَةٍ تَخْرُجُ الْوَصِيَّةُ مِنْ ثُلُثِهَا فَهَلْ تَصِحُّ وَتَنْفُذُ؟

(الجواب): نَعَمْ، وَالْقَبُولُ لَيْسَ بِشَرْطٍ فِي الْأَيْتَامِ كَمَا فِي الْقُهُسْتَانِيِّ وَقَالَ الزَّيْلَعِيُّ وَكَذَا إِذَا أَوْصَى لِلْجَنِينِ يَدْخُلُ فِي مِلْكِهِ مِنْ غَيْرِ قَبُولٍ اسْتِحْسَانًا لِعَدَمِ مَنْ يَلِي عَلَيْهِ لِيَقْبَلَ عَنْهُ أَشْبَاهٌ مِنَ الْقَوْلِ فِي الْمِلْكِ مِنَ الْفَنِّ الثَّالِثِ.

(سئل) فِي رَجُلٍ أَوْصَى لِأُمِّهِ بِمَبْلَغٍ مِن الدَّرَاهِمِ مِنْ مَالِهِ وَمَاتَ عَنْهَا، وَعَنْ أَوْلَادٍ ذُكُورٍ وَإِنَاثٍ وَزَوْجَةٍ أَجَازُوهَا وَرَدَّت الْأُمُّ الْوَصِيَّةَ وَلَمْ تَقْبَلْهَا وَطَلَبَتْ سُدُسَهَا مِن التَّرِكَةِ هَلْ تُجَابُ إلَى ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ وَيُعْتَبَرُ قَبُوهُا أَيْ قَبُولُ الْوَصِيَّةِ وَرَدُّهَا بَعْدَ المَوْتِ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ تَمْلِيكٌ مُضَافٌ إلَى مَا بَعْدَ المَوْتِ فَيُعْتَبَرُ قَبُولُهَا بَعْدَهُ شَرْحُ المَجْمَعِ لِابْنِ مَالِكٍ.

(سئل) فِي مَرِيضٍ مَرَضِ المَوْتِ أَوْصَى فِيهِ بِوَصَايَا لِوُجُوهِ بِرٍّ مَعْلُومَةٍ تَزِيدُ عَلَى ثُلُثِ مَالِهِ وَمَاتَ عَنْ تَرِكَةٍ وَوَرَثَةٍ كِبَارٍ أَجَازُوا الْوَصِيَّةَ المَذْكُورَةَ لَدَى بَيِّنَةٍ شَرْعِيَّةٍ وَيُرِيدُونَ بَعْدَ ذَلِكَ الرُّجُوعَ عَنَ الْإِجَازَةِ بِدُونِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ لَيْسَ لَهُمْ ذَلِكَ؟

(الجواب): حَيْثُ أَجَازُوا ذَلِكَ بَعْدَ مَوْتِهِ لَيْسَ لَهُم الرُّجُوعُ عَنْ ذَلِكَ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ قَالَ فِي مَبْسُوطِ السَّرَخْسِيِّ فِي بَابِ الْوَصِيَّةِ لِلْوَارِثِ لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ إلَّا أَنْ يُجِيزَهَا الْوَرَثَةُ بَعْدَ مَوْتِهِ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ "لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ" إلَّا أَنْ يُجِيزَهَا الْوَرَثَةُ بَعْدَ مَوْتِهِ وَهَذَا نَصٌّ عَلَى أَنَّ الْوَصِيَّةَ لِلْوَارِثِ إنَّمَا لَمْ تَجُزْ لِحَقِّ بَقِيَّةِ الْوَرَثَةِ لَا لِحَقِّ الشَّرْعِ كَالْوَصِيَّةِ بِمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ لِلْأَجْنَبِيِّ لَمْ تَجُزْ لِحَقِّ الْوَرَثَةِ لِأَنَّ حَقَّهُمْ تَعَلَّقَ بِثُلُثَي المَالِ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ بِدَلِيلِ أَنَّ لَهُمْ أَنْ يَنْقُضُوا تَصَرُّفَهُ شَرْعًا فِي ثُلُثَيْ مَالِهِ وَنَقْضُ التَّصَرُّفِ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ يَدُلُّ عَلَى تَعَلُّقِ الحَقِّ لَهُمْ بِهِ وَلَا تَصِحُّ إجَازَتُهُمْ فِي حَيَاةِ المُوصِي وَتَصِحُّ بَعْدَ مَوْتِهِ وَلَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَرْجِعُوا بَعْدَ الْإِجَازَةِ وَإِنْ لَمْ يَقْبِض المُوصَى لَهُ وَصِيَّتَهُ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ قَبْلَ مَوْتِ المُوصِي غَيْرُ لَازِمَةٍ لِأَنَّهَا تَمْلِيكٌ مُضَافٌ إلَى مَا بَعْدَ المَوْتِ فَبِالْإِجَازَةِ لَا تَصِيرُ لَازِمَةً مُنْبَرِمَةً فَيَجِبُ أَنْ تَكُونَ الْإِجَازَةُ بِمَثَابَتِهَا غَيْرَ لَازِمَةٍ يُمْكِنُ لِلْوَرَثَةِ الرُّجُوعُ عَنْهَا كَأَصْلِ الْعَقْدِ بِخِلَافِ مَا بَعْدَ المَوْتِ لِأَنَّهَا صَارَتْ لَازِمَةً مُنْبَرِمَةً وَكَذَلِكَ الْإِجَازَةُ الصَّادِرَةُ مِن الْوَرَثَةِ تَصِيرُ لَازِمَةً وَلِأَنَّ الْإِجَازَةَ قَبْلَ مَوْتِ المُوصِي صَدَرَتْ مِنْ غَيْرِ المَالِكِ حَقِيقَةً وَحَقًّا لِأَنَّ الْوَرَثَةَ لَا يَمْلِكُونَ التَّرِكَةَ قَبْلَ مَوْتِ المُوَرِّثِ حَقِيقَةً وَحَقًّا بِدَلِيلِ أَنَّ المُوَرِّثَ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِيهِ بَيْعًا وَوَطْئًا وَاسْتِمْتَاعًا وَاسْتِخْدَامًا وَاسْتِغْلَالًا، وَالْإِجَازَةُ الصَّادِرَةُ مِمَّنْ لَيْسَ لَهُ حَقِيقَةُ المِلْكِ وَلَا حَقُّ المِلْكِ لَا تَصِحُّ بِخِلَافِ مَا بَعْدَ المَوْتِ وَمَا يَجُوزُ بِإِجَازَةِ الْوَارِثِ فَالمُوصَى لَهُ يَمْلِكُهُ مِنْ جِهَةِ المُوصِي لَا مِنْ جِهَةِ الْوَارِثِ حَتَّى يُجْبَرَ الْوَارِثُ عَلَى التَّسْلِيمِ وَعَلَى هَذَا لَوْ أَعْتَقَ المَرِيضُ عَبْدَهُ وَلَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُ فَأَجَازَت الْوَرَثَةُ عِتْقَهُ بَعْدَ مَوْتِهِ يَنْفُذُ الْعِتْقُ مِنْ جِهَةِ المَيِّتِ حَتَّى يَكُونَ الْوَلَاءُ لَهُ. اهـ.

وَفِي الْعِمَادِيَّةِ فِي أَحْكَامِ الْمَرْضَى مِنْ كِتَابِ الْعِتْقِ أَقَرَّ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ بِعَبْدٍ بِعَيْنِهِ لِامْرَأَتِهِ ثُمَّ أَعْتَقَهُ بَعْدَ ذَلِكَ فَإِنْ صَدَّقَهُ الْوَرَثَةُ فَعِتْقُهُ بَاطِلٌ وَإِنْ كَذَّبُوهُ جَازَ عِتْقُهُ مِن الثُّلُثِ، وَالْمَسْأَلَةُ فِي إقْرَارِ الصُّغْرَى (قلت) ، وَالْمَسْأَلَةُ بِإِطْلَاقِهَا تَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْمَرِيضَ إذَا أَقَرَّ لِوَارِثِهِ بِعَيْنٍ وَصَدَّقَهُ بَقِيَّةُ الْوَرَثَةِ فِي حَيَاتِهِ بِذَلِكَ لَا حَاجَةَ إلَى التَّصْدِيقِ بَعْدَ الْمَوْتِ بِخِلَافِ الْوَصِيَّةِ بِمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ فَإِنَّهُ لَا يَنْفُذُ إلَّا بِإِجَازَةِ الْوَرَثَةِ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصِي وَقَدْ أَجَابَ عَمِّي نِظَامُ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى فِي مَسْأَلَةِ الْإِقْرَارِ بِالدَّيْنِ لِوَارِثِهِ كَذَلِكَ وَصُورَتُهَا أَقَرَّ الْمَرِيضُ لِوَارِثِهِ بِدَيْنٍ فَصَدَّقَهُ الْوَارِثُ الْآخَرُ فِيهِ ثُمَّ مَاتَ الْمَرِيضُ هَلْ يَكْفِي التَّصْدِيقُ الَّذِي كَانَ فِي حَيَاةِ الْمُوَرِّثِ أَوْ يَحْتَاجُ إلَى تَصْدِيقٍ آخَرَ أَجَابَ لَا يَحْتَاجُ إلَى التَّصْدِيقِ الْجَدِيدِ وَذَكَرَ قَاضِي ظَهِيرٍ فِي فَتَاوِيهِ الْوَصَايَا التَّصَرُّفَاتِ الْمُفِيدَةَ لِأَحْكَامِهَا قَبْلَ الْمَوْتِ فِي الْمَرَضِ هَلْ تُعْتَبَرُ فِيهَا إجَازَةُ الْوَارِثِ قَبْلَ الْمَوْتِ لَا رِوَايَةَ فِيهَا وَذَكَرَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ عَلَاءُ الدِّينِ السَّمَرْقَنْدِيُّ فِي الْجَامِعِ الصَّغِيرِ أَنَّ الْمَرِيضَ مَرَضَ الْمَوْتِ إذَا أَعْتَقَ عَبْدًا وَرَضِيَ بِهِ الْوَرَثَةُ قَبْلَ الْمَوْتِ فَالْعَبْدُ لَا يَسْعَى فِي شَيْءٍ. ا هـ.

وَفِي الْحَاوِي الزَّاهِدِيِّ مَرِيضٌ يَصْرِفُ مَالَهُ فِي خَيْرَاتٍ وَوَارِثُهُ حَاضِرٌ سَاكِتٌ لَا يَجُوزُ لِأَنَّ سُكُوتَهُ لَيْسَ بِإِجَازَةٍ وَلَوْ أَعْطَى فَقِيرًا شَيْئًا مِنْ تَرِكَتِهِ فَاسْتَأْذَنَ الْفَقِيرُ مِنْهُ فَأَذِنَ يَجُوزُ مِنْ كُلِّ الْمَالِ. ا هـ.

عِمَادِيَّةٌ.

(سئل) فِي رَجُلٍ أَوْصَى لِمَدْيُونِهِ الْأَجْنَبِيِّ بِمَا لَهُ عَلَيْهِ مِن الدَّيْنِ وَمَاتَ الْمُوصِي عَنْ وَرَثَةٍ وَتَرِكَةٍ تَخْرُجُ الْوَصِيَّةُ مِنْ ثُلُثِهَا وَقَبِلَ الْمُوصَى لَهُ الْوَصِيَّةَ فَهَلْ تَصِحُّ؟

(الجواب): نَعَمْ تَمْلِيكُ الدَّيْنِ مِمَّنْ لَيْسَ عَلَيْهِ الدَّيْنُ بَاطِلٌ إلَّا فِي ثَلَاثٍ حَوَالَةٍ وَوَصِيَّةٍ وَإِذَا سَلَّطَهُ أَيْ سَلَّطَ الْمُمَلِّكُ غَيْرَ الْمَدْيُونِ عَلَى قَبْضِهِ أَيْ قَبْضِ الدَّيْنِ فَيَصِحُّ شَرْحُ التَّنْوِيرِ لِلْعَلَائِيِّ أَوَاخِرُ كِتَابِ الْهِبَةِ وَمِثْلُهُ فِي الْأَشْبَاهِ مِنْ أَحْكَامِ الدَّيْنِ.

(سئل) فِي امْرَأَةٍ لَهَا أَمْتِعَةٌ قَالَتْ فِي صِحَّتِهَا لِوَالِدَتِهَا: إنْ مِتّ قَبْلَكِ فَهِيَ لَكِ وَقَالَتْ، وَالِدَتُهَا مِثْلَ ذَلِكَ وَمَاتَت الْمَرْأَةُ الْآنَ عَنْهَا، وَعَنْ وَرَثَةٍ لَمْ يُجِيزُوا ذَلِكَ فَهَلْ هَذِهِ وَصِيَّةٌ غَيْرُ صَحِيحَةٍ؟

(الجواب): نَعَمْ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ تَمْلِيكٌ مُضَافٌ إلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ عَيْنًا كَانَ أَوْ دَيْنًا كَمَا فِي شَرْحِ التَّنْوِيرِ وَالْوَصِيَّةُ لِوَارِثٍ لَا تَصِحُّ وَمِنْ فُرُوعِ الْمَسْأَلَةِ مَا فِي الْمَبْسُوطِ قَالَ الطَّالِبُ لِمَدْيُونِهِ إنْ

حَلَفْتَ فَأَنْتَ بَرِيءٌ كَانَ بَاطِلًا لِأَنَّ هَذَا تَعْلِيقُ الْبَرَاءَةِ بِخَطَرٍ وَهَذَا لَا يَحْتَمِلُ التَّعْلِيقَ وَيُسْتَثْنَى مِنْ ذَلِكَ مَا إذَا عَلَّقَهُ بِالْمَوْتِ لِإِخْرَاجِهِ حِينَئِذٍ مَخْرَجَ الْوَصِيَّةِ وَعَلَى هَذَا تَفَرَّعَ مَا فِي الْخَانِيَّةِ قَالَ لِمَدْيُونِهِ: إنْ مِتُّ فَأَنْتَ بَرِيءٌ مِن الدَّيْنِ لَا يَبْرَأُ وَيَكُونُ وَصِيَّةً مِن الطَّالِبِ لَهُ وَلَوْ قَالَ: إنْ مِتَّ بِفَتْحِ التَّاءِ فَأَنْتَ بَرِيءٌ مِنْ ذَلِكَ الدَّيْنِ لَا يَبْرَأُ وَهُوَ مُخَاطَرَةٌ كَقَوْلِهِ: إنْ دَخَلْت الدَّارَ فَأَنْتَ بَرِيءٌ مِمَّا لِي عَلَيْك لَا يَبْرَأُ وَلَوْ قَالَت الْمَرِيضَةُ لِزَوْجِهَا إنْ مِتُّ مِنْ مَرَضِي هَذَا فَأَنْتِ فِي حِلٍّ مِنْ مَهْرِي فَمَاتَتْ كَانَ مَهْرُهَا عَلَيْهِ. ا هـ.

وَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ: إنْ أَجَازَت الْوَرَثَةُ تَصِحُّ لِأَنَّ الْمَانِعَ مِنْ صِحَّةِ الْوَصِيَّةِ كَوْنُهُ وَارِثًا نَهْرٌ تَحْتَ قَوْلِ الْكَنْزِ مَا يَبْطُلُ بِالشُّرُوطِ الْفَاسِدَةِ وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيقُهُ عِنْدَ قَوْلِهِ، وَالْإِبْرَاءُ مِن الدَّيْنِ وَمِثْلُهُ فِي شَرْحِ التَّنْوِيرِ لِلْعَلَائِيِّ آخِرَ كِتَابِ الْوَصِيَّةِ.

(أقول): وَالْحَاصِلُ أَنَّ مَنَاطَ الْفَرْقِ هُوَ ضَمُّ التَّاءِ وَفَتْحُهَا فِي مِتّ لَا التَّعْلِيقُ بِأَنْ أَوْ إذَا وَوَجْهُ الْفَرْقِ أَنَّهُ إذَا ضَمَّ التَّاءَ يَكُونُ تَمْلِيكًا مُعَلَّقًا عَلَى مَا بَعْدَ مَوْتِ الْمُمَلِّكِ فَيَصِحُّ لِأَنَّهُ وَصِيَّةٌ بِخِلَافِ فَتْحِهَا لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ وَصِيَّةً لِأَنَّ الْمُعَلَّقَعَلَيْهِ مَوْتُ الْمَدْيُونِ لَا الدَّائِنِ الْمُمَلِّكِ وَحِينَئِذٍ يَكُونُ إبْرَاءً مُعَلَّقًا، وَالْإِبْرَاءُ لَا يَقْبَلُ التَّعْلِيقَ بِالْخَطَرِ، وَالْمُرَادُ بِالْخَطَرِ هُنَا الْمَعْدُومُ الْمُتَرَقَّبُ الْوُقُوعِ وَإِنْ كَانَ لَا بُدَّ مِنْ وُقُوعِهِ كَالْمَوْتِ وَمَجِيءِ الْغَدِ احْتِرَازًا عَمَّا لَوْ عَلَّقَ الْإِبْرَاءَ بِشَرْطٍ كَائِنٍ كَقَوْلِهِ لِمَدْيُونِهِ: إنْ كَانَ لِي عَلَيْك دَيْنٌ فَقَدْ أَبْرَأْتُك عَنْهُ فَإِنَّهُ يَصِحُّ كَمَا ذَكَرَهُ الْعَلَائِيُّ فِي آخِرِ كِتَابِ الْهِبَةِ هَذَا مَا ظَهَرَ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِيمَا إذَا أَوْصَى رَجُلٌ بِجَمِيعِ مَالِهِ يُنْفَقُ فِي مَصَالِحِ مَسْجِدِ كَذَا ثُمَّ مَاتَ عَنْ تَرِكَةٍ وَوَرَثَةٍ لَمْ يُجِيزُوا ذَلِكَ فَهَلْ تَصِحُّ وَتَنْفُذُ مِن الثُّلُثِ؟

(الجواب): نَعَمْ أَوْصَى بِشَيْءٍ لِلْمَسْجِدِ لَمْ تَجُز الْوَصِيَّةُ إلَّا أَنْ يَقُولَ الْمُوصِي: يُنْفَقُ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِأَهْلٍ لِلتَّمْلِيكِ، وَالْوَصِيَّةُ تَمْلِيكٌ وَذِكْرُ النَّفَقَةِ بِمَنْزِلَةِ الْوَقْفِ عَلَى مَصَالِحِهِ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يَجُوزُ لِأَنَّهُ يُحْمَلُ عَلَى الْأَمْرِ بِالصَّرْفِ إلَى مَصَالِحِهِ تَصْحِيحًا لِلْكَلَامِ وَبِقَوْلِ مُحَمَّدٍ أَفْتَى مَوْلَانَا صَاحِبُ الْبَحْرِ مِنَحٌ مِنْ بَابِ الْوَصِيَّةِ بِالْخِدْمَةِ.

(سئل) فِي مَرِيضٍ مَرَضَ الْمَوْتِ إذَا اسْتَقْرَضَ فِي مَرَضِهِ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً بِمُعَايَنَةِ الشُّهُودِ فَهَلْ يَكُونُ كَدَيْنِ الصِّحَّةِ؟

(الجواب): نَعَمْ كَمَا صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي الْعِمَادِيَّةِ فِي الْوَصَايَا.

(سئل) فِيمَا إِذَا أَوْصَى رَجُلٌ لِجَمَاعَةٍ مَعْلُومِينَ بِثُلُثِ مَالِهِ وَلَهُ دَيْنٌ وَعَيْنٌ فَكَيْفَ الْحُكْمُ؟

(الجواب): لَهُمْ أَخْذُ ثُلُثِ الْعَيْنِ وَمَا خَرَجَ مِن الدَّيْنِ بَعْدَ ذَلِكَ أَخَذُوا مِنْهُ ثُلُثَهُ حَتَّى يَخْرُجَ الدَّيْنُ كُلُّهُ كَذَا فِي صُوَرِ الْمَسَائِلِ عَنْ غَايَةِ الْبَيَانِ.

(سئل) فِي امْرَأَةٍ أَوْصَتْ لِوَلَدَيْهَا زَيْدٍ وَهِنْدٍ وَلِإِخْوَتِهَا الثَّلَاثَةِ بِجَمِيعِ مَا تَمْلِكُهُ ثُمَّ مَاتَتْ عَنْ وَلَدَيْهَا الْمَذْكُورَيْنِ وَخَلَّفَتْ تَرِكَةً وَلَمْ يُجِيزَا وَصِيَّتَهَا لَهُمْ فَهَلْ تَنْفُذُ الْوَصِيَّةُ لِلْإِخْوَةِ مِن الثُّلُثِ؟

(الجواب): نَعَمْ وَلَوْ أَوْصَى لِوَارِثِهِ وَلِأَجْنَبِيٍّ صَحَّتْ فِي حِصَّةِ الْأَجْنَبِيِّ وَتَتَوَقَّفُ فِي حِصَّةِ الْوَارِثِ عَلَى إِجَازَةِ الْوَرَثَةِ إِنْ أَجَازُوا جَازَ وَإِنْ لَمْ يُجِيزُوا بَطَلَ وَلَا تُعْتَبَرُ إِجَازَتُهُمْ فِي حَيَاةِ الْمُوصِي حَتَّى كَانَ لَهُم الرُّجُوعُ بَعْدَ ذَلِكَ خَانِيَّةٌ مِنْ فَصْلِ مَنْ تَجُوزُ وَصِيَّتُهُ وَمَنْ لَا تَجُوزُ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِزَيْدٍ دَارٌ وَأَوْلَادٌ فَمَرِضَ مَرَضَ الْمَوْتِ وَصَارَ غَالِبُ حَالِهِ الضَّنَا وَلُزُومَ الْفِرَاشِ وَقِيَامُهُ عَنْ تَكَلُّفٍ وَمَشَقَّةٍ فَبَاعَ دَارَهِ الْمَذْكُورَةَ مِنْ وَاحِدٍ مِنْ أَوْلَادِهِ الْمَذْكُورِينَ بِثَمَنٍ أَقَرَّ بِقَبْضِهِ مِنْهُ فِي الْمَرَضِ وَمَاتَ مِنْ ذَلِكَ فَهَلْ يَكُونُ الْبَيْعُ، وَالْإِقْرَارُ غَيْرَ صَحِيحَيْنِ إِلَّا بِإِجَازَةِ بَقِيَّةِ الْوَرَثَةِ؟

(الجواب): الْبَيْعُ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ لِلْوَارِثِ لَا يَجُوزُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ إِلَّا بِرِضَا الْوَرَثَةِ وَإِنْ كَانَ بِمِثْلِ الْقِيمَةِ، وَفِي الْخُلَاصَةِ عَن الزِّيَادَاتِ نَفْسُ الْبَيْعِ مِن الْوَارِثِ لَا يَصِحُّ مِنْ غَيْرِ إِجَازَةِ الْوَرَثَةِ يَعْنِي فِي مَرَضِ الْمَوْتِ وَهُوَ الصَّحِيحُ وَعِنْدَهُمَا يَجُوزُ لَكِنْ إِذَا كَانَ فِيهِ غَبْنٌ أَوْ مُحَابَاةٌ يُخَيَّرُ الْوَارِثُ الْمُشْتَرِيَ بَيْنَ الْفَسْخِ وَإِتْمَامِ قِيمَةِ الْمِثْلِ قلت الْمُحَابَاةُ أَوْ كَثُرَتْ كَمَا فِي الْعِمَادِيَّةِ وَأَمَّا إِقْرَارُ الْمَرِيضِ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ لِلْوَارِثِ وَلَوْ بِقَبْضِ دَيْنِهِ مِنْ ثَمَنٍ أَوْ غَيْرِهِ فَبَاطِلٌ إِلَّا أَنْ تُصَدِّقَهُ الْوَرَثَةُ كَمَا هُوَ مُصَرَّحٌ بِهِ فِي الْمُعْتَبَرَاتِ وَمِثْلُهُ فِي التَّتَارْخَانِيَّةِ، وَاللَّـهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِيمَا إِذَا أَوْصَى زَيْدٌ لِجَارِيَتِهِ الَّتِي هِيَ أُمُّ وَلَدِهِ بِمَبْلَغٍ مَعْلُومٍ مِن الدَّرَاهِمِ ثُمَّ مَاتَ عَنْهَا، وَعَنْ وَرَثَةٍ وَتَرِكَةٍ تَخْرُجُ الْوَصِيَّةُ مِنْ ثُلُثِهَا وَقَبِلَت الْمُوصَى لَهَا ذَلِكَ فَهَلْ تَكُونُ الْوَصِيَّةُ الْمَزْبُورَةُ صَحِيحَةً؟

(الجواب): نَعَمْ وَصَحَّتْ لِمُكَاتَبِ نَفْسِهِ وَلِمُدَبَّرِهِ أَوْ أُمِّ وَلَدِهِ اسْتِحْسَانًا لَا لِمُكَاتَبِ وَارِثِهِ شَرْحُ التَّنْوِيرِ لِلْعَلَائِيِّ مِنْ كِتَابِ الْوَصَايَا وَمِثْلُهُ فِي الدُّرَرِ نَقْلًا عَن الْخَانِيَّةِ، وَالْوَصِيَّةُ لِغَيْرِ الْوَارِثِ صَحِيحَةٌ، وَفِي شَرْحِ السِّرَاجِيَّةِ لِلسَّيِّدِ الشَّرِيفِ، وَالْمَانِعُ مِن الْإِرْثِ أَرْبَعَةٌ الْأَوَّلُ: الرِّقُّ

وَافِرًا أَيْ كَامِلًا كَانَ كَالْقِنِّ أَوْ نَاقِصًا كَالْمُكَاتَبِ، وَالْمُدَبَّرِ وَأُمِّ الْوَلَدِ وَتَمَامُ تَحْقِيقِهِ فِيهِ.

(أقول) وَهَذَا بِخِلَافِ الْإِقْرَارِ لَهَا بِدَيْنٍ فَإِنَّ الْإِقْرَارَ فِي مَرَضِ الْمَوْتِ إِنْ كَانَ لِوَارِثٍ فَهُوَ فِي حُكْمِ الْوَصِيَّةِ وَإِنْ كَانَ لِأَجْنَبِيٍّ نَفَذَ مِنْ كُلِّ مَالِهِ عَلَى مَا مَرَّ تَحْقِيقُهُ فِي كِتَابِ الْإِقْرَارِ وَإِنَّمَا لَمْ يَصِحَّ إِقْرَارُهُ لِأُمِّ وَلَدِهِ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ أَهْلًا لِلْمِلْكِ فِي وَقْتِ الْإِقْرَارِ بِسَبَبِ رِقِّهَا أَمَّا الْوَصِيَّةُ فَهِيَ تَمْلِيكٌ مُضَافٌ إِلَى مَا بَعْدَ الْمَوْتِ وَهِيَ بَعْدَ الْمَوْتِ مِنْ أَهْلِ الْمِلْكِ وَقَدْ كَتَبَ الْمُؤَلِّفُ فِي غَيْرِ هَذَا الْمَحَلِّ عَنْ فَتَاوَى الطَّرَابُلْسِيِّ مَا صُورَتُهُ سُئِلَ فِي شَخْصٍ أَقَرَّ فِي وَصِيَّتِهِ الَّتِي فِي مَرَضِ مَوْتِهِ لِمُسْتَوْلَدَتِهِ الَّتِي لَمْ يُنْجِزْ عِتْقَهَا بِمَبْلَغِ دَيْنٍ فِي ذِمَّةٍ ثُمَّ مَاتَ فَهَلِ الْإِقْرَارُ لِلْمُسْتَوْلَدَةِ صَحِيحٌ أَمْ لَا؟

(الجواب): الْإِقْرَارُ الْمَذْكُورُ غَيْرُ صَحِيحٍ، وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ، وَأَجَابَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ الْحَنْبَلِيُّ عَلَى نُسْخَةٍ ثَانِيَةٍ لَيْسَ صَحِيحًا، وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ وَرُفِعَتْ نُسْخَةٌ ثَالِثَةٌ مِنْ هَذَا السُّؤَالِ لِشَيْخِ الْإِسْلَامِ الْكَمَالِ فَأَجَابَ حُكْمُالْمُسْتَوْلَدَةِ فِي عَدَمِ الْمِلْكِ حُكْمُ الرَّقِيقَةِ، وَالْإِقْرَارُ لَا يَصِحُّ، وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ وَكَتَبَ الْعَلَّامَةُ الشِّهَابُ عَلَى نُسْخَةٍ رَابِعَةٍ الْإِقْرَارُ الْمَذْكُورُ لَاغٍ لِعَدَمِ أَهْلِيَّةِ الْمُقَرِّ لَهُ لِلِاسْتِحْقَاقِ فَتَاوَى الطَّرَابُلْسِيِّ مِنْ مَسَائِلِ الْإِقْرَارِ جَمْعُ الْعَلَّامَةِ الشَّلَبِيِّ.

(سئل) فِي مَرِيضٍ مَرَضَ الْمَوْتِ بَاعَ فِيهِ لِابْنِ أُخْتِهِ حِصَّةً مَعْلُومَةً مِنْ دَارٍ وَكَرْمٍ وَأَرْضٍ بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ مِن الدَّرَاهِمِ دُونَ نِصْفِ قِيمَةِ الْمَبِيعِ ثُمَّ وَهَبَهُ الثَّمَنَ الْمَزْبُورَ وَأَوْصَى لِزَوْجَتِهِ بِبَقِيَّةِ الدَّارِ، وَالْكَرْمِ، وَالْأَرْضِ وَمَاتَ مِنْ مَرَضِهِ الْمَزْبُورِ بَعْدَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ عَنْ زَوْجَتِهِ الْمَزْبُورَةِ، وَعَنِ ابْنِ عَمٍّ عَصَبَةٍ لَمْ يُجِزِ الْوَصِيَّةَ الْمَزْبُورَةَ وَلَا الْمُحَابَاةَ وَلَا الْهِبَةَ فَهَلْ تَنْفُذُ الْمُحَابَاةُ، وَالْهِبَةُ مِنَ الثُّلُثِ، وَالْوَصِيَّةُ الْمَزْبُورَةُ غَيْرُ صَحِيحَةٍ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إِذَا أَوْصَى زَيْدٌ لِجَمَاعَةٍ بِثُلُثِ مَالِهِ ثُمَّ مَاتَ عَنْ تَرِكَةٍ وَلَهُ أَيْضًا مَالٌ فِي يَدِ رَجُلٍ فَادَّعَتِ الْجَمَاعَةُ أَنَّ الْمَالَ لِلْمُتَوَفَّى فَأَنْكَرَ الرَّجُلُ ذَلِكَ قَائِلًا لَيْسَ عِنْدِي مِنْ مَالِ الْمَيِّتِ شَيْءٌ وَتُرِيدُ الْجَمَاعَةُ إِثْبَاتَ مُدَّعَاهُمْ فِي وَجْهِهِ بِالْبَيِّنَةِ الشَّرْعِيَّةِ فَهَلْ يَسُوغُ لَهُمْ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ، وَالْمُودَعُ، وَالْغَاصِبُ، وَالْمَدْيُونُ لَا يَكُونُ خَصْمًا لِلْمُوصَى لَهُ إِذَا كَانَ الَّذِي قِبَلَهُ الْمَالُ مُقِرًّا بِأَنَّ الْمَالَ لِلْمَيِّتِ، وَالْخَصْمُ فِي ذَلِكَ وَارِثُهُ أَوْ وَصِيُّهُ فَإِنْ قَالَ الَّذِي فِي يَدِهِ الْمَالُ هَذَا مِلْكِي وَلَيْسَ عِنْدِي مِنْ مَالِ الْمَيِّتِ شَيْءٌ صَارَ خَصْمًا وَإِذَا جَعَلَهُ الْقَاضِي خَصْمًا يَقْضِي

لَهُ بِثُلُثِ مَا فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عِمَادِيَّةٌ مِنْ أَوَائِلِ الْفَصْلِ الثَّالِثِ فِيمَنْ يَصْلُحُ خَصْمًا لِغَيْرِهِ وَمِثْلُهُ فِي الْفُصُولَيْنِ وَقَالَ فِي الظَّهِيرِيَّةِ مِنْ كِتَابِ الدَّعْوَى مِن الْفَصْلِ الرَّابِعِ: رَجُلٌ لَهُ عَلَى رَجُلٍ أَلْفُ دِرْهَمٍ أَوْ كَانَتْ فِي يَدِ الْغَاصِبِ قَائِمَةً أَو اسْتَوْدَعَهُ أَلْفَ دِرْهَمٍ وَهِيَ قَائِمَةٌ بِعَيْنِهَا فِي يَدِ الْمُودَعِ فَأَقَامَ رَجُلٌ الْبَيِّنَةَ أَنَّ صَاحِبَ الْمَالِ تُوُفِّيَ وَأَوْصَى لَهُ بِهَذَا الَّذِي قِبَلَ هَذَا الرَّجُلِ، وَالرَّجُلُ مُقِرٌّ بِالْمَالِ لَكِنَّهُ يَقُولُ: لَا أَدْرِي أَمَاتَ فُلَانٌ أَوْ لَمْ يَمُتْ لَمْ يَجْعَل الْقَاضِي بَيْنَهُمَا خُصُومَةً حَتَّى يَحْضُرَ وَارِثٌ أَوْ وَصِيٌّ، هَذَا الَّذِي ذَكَرْنَا إذَا كَانَ الَّذِي قِبَلَهُ الْمَالُ مُقِرًّا بِالْمَالِ فَإِنْ قَالَ مَنْ فِي يَدِهِ الْمَالُ: هَذَا مِلْكِي وَلَيْسَ عِنْدِي مِنْ مَالِ الْمَيِّتِ شَيْءٌ صَارَ خَصْمًا لِلْمُدَّعِي وَصَارَ كَرَجُلٍ ادَّعَى عَيْنًا فِي يَدِ رَجُلٍ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنْ فُلَانٍ الْغَائِبِ وَصَاحِبُهُ يَقُولُ هُوَ لِي فَإِنَّهُ يَنْتَصِبُ خَصْمًا لِلْمُدَّعِي وَإِذَا جَعَلَهُ الْقَاضِي خَصْمًا.

فِي هَذَا الْوَجْهِ يَقْضِي بِثُلُثِ مَا فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ الْمُوصَى لَهُ لَا يَنْتَصِبُ خَصْمًا لِلْغَرِيمِ لَكِنْ إذَا كَانَ الْمُوصَى لَهُ مُوصًى لَهُ بِالثُّلُثِ لَا غَيْرُ فَإِنْ كَانَ مُوصًى لَهُ بِمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ بِأَنْ لَمْ يَكُنْ ثَمَّةَ وَارِثٌ فَالْمُوصَى لَهُ خَصْمٌ لِلْغَرِيمِ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ فَيَصِيرُ الْمُوصَى لَهُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ بِمَنْزِلَةِ الْوَارِثِ لِأَنَّ الِاسْتِحْقَاقَ لِمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ مِنْ خَصَائِصِ الْوَارِثِ، وَالْوَارِثُ يَنْتَصِبُ خَصْمًا لِلْغَرِيمِ فَكَذَا الْمُوصَى لَهُ بِمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ. ا هـ.

بَابُ الْوَصِيِّ

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِصَغِيرَتَيْنِ مَالٌ تَحْتَ يَدِ أَبِيهِمَا مُخَلَّفٌ عَنْ، وَالِدَتِهِمَا وَكَانَ الْأَبُ مُبَذِّرًا مُتْلِفًا مَالَهُمَا فَهَلْ لِلْقَاضِي أَنْ يَنْصِبَ وَلِيًّا يَنْزِعُ الْمَالَ عَنْ يَدِهِ بَعْدَ ثُبُوتِ مَا ذُكِرَ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ؟

(الجواب): نَعَمْ، وَفِي الولوالجية، وَالْخُلَاصَةِ لَوْ كَانَ الْأَبُ مُبَذِّرًا مُتْلِفًا مَالَ ابْنِهِ الصَّغِيرِ فَالْقَاضِي يَنْصِبُ وَصِيًّا يَنْزِعُ مَالَ الِابْنِ عَنْ يَدِهِ وَيَحْفَظُهُ أَدَبُ الْأَوْصِيَاءِ مِنْ فَصْلِ النَّصْبِ.

(سئل) فِيمَا إذَا مَرِضَ زَيْدٌ مَرَضَ الْمَوْتِ وَأَقَامَ عَمْرًا وَصِيًّا مِنْ بَعْدِهِ عَلَى أَوْلَادِهِ الْقَاصِرِينَ وَأَوْصَى بِمَبْلَغٍ مُعَيَّنٍ مِن الدَّرَاهِمِ مِنْ مَالِهِ يَصْرِفُهُ الْوَصِيُّ فِي تَجْهِيزِ زَيْدٍ وَتَكْفِينِهِ، وَفِي مَبَرَّاتٍ عَيَّنَهَا وَمَاتَ زَيْدٌ وَخَلَّفَ تَرِكَةً تَخْرُجُ الْمَبَرَّاتُ مِنْ ثُلُثِهَا وَقَبِلَ عَمْرٌو الْوَصِيَّةَ وَأَنْفَذَ الْوَصَايَا الْمَزْبُورَةَ عَلَى وَفْقِ مَا أَوْصَى بِهِ زَيْدٌ ثُمَّ بَلَغَ أَوْلَادُ زَيْدٍ رَشِيدِينَ وَيُكَلِّفُونَ الْوَصِيَّ إثْبَاتَ تَنْفِيذِ الْوَصَايَا وَدَفْعَهَا لِأَرْبَابِهَا بِالْبَيِّنَةِ فَهَلْ يُصَدَّقُ الْوَصِيُّ بِيَمِينِهِ وَلَا يُكَلَّفُ إلَّا الْإِثْبَاتَ بِالْبَيِّنَةِ؟

(الجواب): نَعَمْ.

وَفِي فَتَاوَى الْعَتَّابِيِّ الأَصْلُ فِيهِ أَنَّ الْوَصِيَّ يُصَدَّقُ فِيمَا سُلِّطَ عَلَيْهِ وَمِثْلُهُ فِي الجَامِعِ الْكَبِيرِ فَإِنَّهُ قَالَ الأَصْلُ أَنَّ الْوَصِيَّ مَتَى أَقَرَّ بِتَصَرُّفٍ فِي مَالِ الصَّغِيرِ بَعْدَ بُلُوغِهِ، وَالصَّغِيرُ مُنْكِرٌ يَنْظُرُ فَإِنْ كَانَ تَصَرُّفًا هُوَ مُسَلَّطٌ عَلَى ذَلِكَ مِنْ جِهَةِ الشَّرْعِ فَإِنَّهُ يَصْدُقُ فِيهِ وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ وَإِنْ كَانَ تَصَرُّفًا لَمْ يَكُنْ هُوَ مُسَلَّطًا عَلَيْهِ مِنْ جِهَةِ الشَّرْعِ فَإِنَّهُ لَا يَصْدُقُ فِيهِ وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ بِدُونِ الْبَيِّنَةِ فَإِنْ قَالَ أَنْفَقْت عَلَيْك مَالَك فِي صِغَرِك، وَالنَّفَقَةُ نَفَقَةُ مِثْلِهِ فِي الْمُدَّةِ وَأَنْكَرَ الصَّغِيرُ صُدِّقَ الْوَصِيُّ بِيَمِينِهِ لِأَنَّهُ مُسَلَّطٌ عَلَى الإِنْفَاقِ بِنَفَقَةِ المِثْلِ شَرْعًا أَمَّا لَوْ لَمْ تَكُن النَّفَقَةُ نَفَقَةَ المِثْلِ وَكَانَ زَائِدًا عَلَيْهِ بِكَثِيرٍ لَا يُصَدَّقُ فِي الْفَضْلِ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُسَلَّطٍ عَلَيْهِ شَرْعًا لِأَنَّهُ إِسْرَافٌ فَلَا يُصَدَّقُ بِيَمِينِهِ. إِلَخْ.

آدَابُ الأَوْصِيَاءِ مِنْ فَصْلِ الإِنْفَاقِ وَمِثْلُهُ فِي أَحْكَامِ الصِّغَارِ مِنْ مَسَائِلِ الْوَصَايَا.

(سئل) فِي وَصِيٍّ مُخْتَارٍ عَلَى قَاصِرِينَ أَنْفَقَ مِنْ مَالِهِمْ عَلَيْهِمْ مُدَّةً مَعْلُومَةً وَلَمْ يُعَامِلِ الْوَصِيُّ عَلَى المَالِ حَتَّى بَلَغَ الْقَاصِرُونَ رَشِيدِينَ قَامُوا الآنَ يَطْلُبُونَ رِبْحَ مَالِهِمْ فِي المُدَّةِ المَزْبُورَةِ فَهَلْ لَا يَلْزَمُ الْوَصِيَّ شَيْءٌ مِن الرِّبْحِ بِلَا مُرَابَحَةٍ شَرْعِيَّةٍ وَهَلْ يُقْبَلُ قَوْلُ الْوَصِيِّ فِي قَدْرِ الإِنْفَاقِ فِي المُدَّةِ المَزْبُورَةِ حَيْثُ ادَّعَى نَفَقَةَ المِثْلِ فِي مُدَّةٍ تَحْتَمِلُهُ وَلَا يُكَذِّبُهُ الظَّاهِرُ؟

(الجواب): حَيْثُ لَمْ يُعَامِلِ الْوَصِيُّ المَزْبُورُ عَلَى المَالِ المَذْكُورِ بِطَرِيقٍ شَرْعِيٍّ فَلَا يَلْزَمُهُ رِبْحُهُ لِأَنَّهُ رِبًا كَمَا أَفْتَى بِذَلِكَ الشَّيْخُ مُحَمَّدُ بْن عَبْدِ اللَّهِ التُّمُرْتَاشِيُّ وَغَيْرُهُ، وَفِي مَجْمَعِ الْفَتَاوَى مِنْ بَابِ تَصَرُّفِ الْوَصِيِّ، وَالأَبِ، وَالْقَاضِي قلت لَوْ لَمْ يَتَّجِر الْوَصِيُّ بِمَالِ الصَّبِيِّ فَهَلْ يُجْبَرُ عَلَى التِّجَارَةِ، وَالتَّصَرُّفِ قَالَ لَا. ا هـ.

وَيُقْبَلُ قَوْلُ الْوَصِيِّ بِيَمِينِهِ فِي قَدْرِ الإِنْفَاقِ حَيْثُ كَانَ نَفَقَةُ المِثْلِ فِي مُدَّةٍ تَحْتَمِلُهُ وَلَا يُكَذِّبُهُ الظَّاهِرُ كَمَا صَرَّحَ بِذَلِكَ عُلَمَاؤُنَا - رَحِمَهُم اللَّـهُ تَعَالَى - كَمَا فِي بُيُوعِ أَدَبِ الأَوْصِيَاءِ وَدَعْوَى الأَشْبَاهِ.

وَفِي فَتَاوَى الْعَلَّامَةِ ابْنِ نُجَيْم مِنْ أَوَّلِ كِتَابِ الْوَصَايَا سُئِلَ فِي الْوَصِيِّ إِذَا أَنْفَقَ عَلَى الْيَتِيمِ مِنْ مَالِهِ بِلَا تَقْدِيرٍ مِن الحَاكِمِ هَلْ لَهُ ذَلِكَ وَيُصَدَّقُ بِيَمِينِهِ أَجَابَ نَعَمْ لَهُ ذَلِكَ وَيُصَدَّقُ بِيَمِينِهِ فِيمَا يُصَدِّقُهُ الظَّاهِرُ ا هـ.

(سئل) فِيمَا إِذَا فَرَضَ الْقَاضِي لِأَيْتَامٍ فِي حِجْرِ أُمِّهِم الْوَصِيَّةَ المُخْتَارَةَ عَلَيْهِمْ.

فِي كُلِّ يَوْمٍ قَدْرًا مَعْلُومًا وَأَذِنَ لَهَا فِي صَرْفِ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ فِي لَوَازِمِهِم الضَّرُورِيَّةِ مِنْ رِيعِ

مَالِهِم الْمُسْتَقِرِّ تَحْتَ يَدِهَا وَمَضَى لِذَلِكَ عِدَّةُ سِنِينَ فَصَرَفَتْ وَأَنْفَقَتْ عَلَيْهِمْ مِنْ أَصْلِ مَالِهِمْ قَدْرًا زَائِدًا لِعَدَمِ كِفَايَةِ الْمَفْرُوضِ لَهُمْ نَفَقَةَ الْمِثْلِ فِي مُدَّةٍ تَحْتَمِلُهُ، وَالظَّاهِرُ لَا يُكَذِّبُهَا فِي ذَلِكَ فَهَلْ يُقْبَلُ قَوْلُهَا بِيَمِينِهَا فِي ذَلِكَ، وَالْحَالَةُ هَذِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ وَقَدْ أَفْتَى بِذَلِكَ أَيْضًا الْعَلَّامَةُ الشَّيْخُ خَيْرُ الدِّينِ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي فَتَاوَاهُ مِنْ أَثْنَاءِ الْوَصَايَا وَرَأَيْت نَقْلَ الْمَسْأَلَةِ بِعَيْنِهَا فِي الْحَاوِي الزَّاهِدِيِّ رَامِزًا إلَى عِدَّةِ كُتُبٍ مُعْتَمَدَةٍ.

(سئل) فِيمَا إذَا دَفَعَ الْوَصِيُّ مَالَ الْيَتِيمِ لَهُ بَعْدَ بُلُوغِهِ رُشْدَهُ وَمَضَتْ مُدَّةٌ، وَالْآنَ يُنْكِرُ الدَّفْعَ، وَالْوَصِيُّ يَدَّعِيهِ فَهَلْ يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الدَّفْعِ مَعَ يَمِينِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ، وَالْمَسْأَلَةُ فِي الْخَيْرِيَّةِ مِن الْوَصَايَا وَصَرَّحَ بِهَا فِي السِّرَاجِ الْوَهَّاجِ وَغَيْرِهِ، وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِي وَصِيَّةٍ مُخْتَارَةٍ عَلَى ابْنِهَا الْقَاصِرِ صَرَفَتْ فِي أَشْيَاءَ مُتَعَلِّقَةٍ بِالْيَتِيمِ مَبْلَغًا مَعْلُومًا مِن الدَّرَاهِمِ مِنْ مَالِ الْقَاصِرِ دُونَ مَالِ نَفْسِهَا بِمَا فِيهِ الْحَظُّ، وَالْمَصْلَحَةُ مَصْرِفَ الْمِثْلِ وَلَا يُكَذِّبُهَا الظَّاهِرُ فِيهِ ثُمَّ مَاتَ الْقَاصِرُ عَنْهَا، وَعَنْ وَرَثَةٍ غَيْرِهَا يُرِيدُونَ تَغْرِيمَهَا ذَلِكَ مِنْ مَالِهَا فَهَلْ تُصَدَّقُ فِي ذَلِكَ بِيَمِينِهَا وَلَا يَلْزَمُهَا ذَلِكَ مِنْ مَالِهَا؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي الْمِنَحِ قُبَيْلَ كِتَابِ الْخُنْثَى نَقْلًا عَن الْخَانِيَّةِ مَا نَصُّهُ وَذَكَرَ ضَابِطًا أَنَّ كُلَّ شَيْءٍ كَانَ مُسَلَّطًا عَلَيْهِ فَإِنَّهُ يُصَدَّقُ فِيهِ وَمَا لَا فَلَا. اهـ وَتَمَامُ ذَلِكَ تَقَدَّمَ فِي هَذَا الْبَابِ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِصَغِيرٍ مَالٌ تَحْتَ يَدِ أَبِيهِ فَأَنْفَقَهُ عَلَيْهِ نَفَقَةَ الْمِثْلِ فِي مُدَّةٍ تَحْتَمِلُهُ، وَالظَّاهِرُ لَا يُكَذِّبُهُ فِيهِ فَهَلْ يُصَدَّقُ فِي ذَلِكَ بِيَمِينِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ فَلَو ادَّعَى الْأَبُ بَعْدَمَا طَلَبَ مِنْهُ الْمَالَ بَعْدَ الْبُلُوغِ ضَيَاعَهُ أَو الْإِنْفَاقَ عَلَيْهِ وَهُوَ نَفَقَةُ الْمِثْلِ فِي مُدَّتِهِ صُدِّقَ بِيَمِينِهِ آدَابُ الْأَوْصِيَاءِ مِنْ فَصْلِ الْبَيْعِ.

(سئل) فِي مَعْتُوهٍ لَهُ وَصِيٌّ شَرْعِيٌّ وَلِلْمَعْتُوهِ مَالٌ فَوَكَّلَ الْوَصِيُّ الْمَزْبُورُ رَجُلًا فِي الْإِنْفَاقِ عَلَى الْمَعْتُوهِ مِنْ مَالِهِ فِي كِسْوَتِهِ اللَّازِمَةِ الضَّرُورِيَّةِ وَصَرَفَ عَلَى ذَلِكَ مَصْرِفَ الْمِثْلِ فِي مُدَّةٍ تَحْتَمِلُهُ، وَالظَّاهِرُ لَا يُكَذِّبُهُ فِيهِ فَهَلْ يُقْبَلُ قَوْلُ الْوَكِيلِ فِي ذَلِكَ بِيَمِينِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ كَمَا أَفْتَى بِهِ الشَّيْخُ إسْمَاعِيلُ مِن الْوَكَالَةِ لِأَنَّ الْوَصِيَّ يَمْلِكُ أَنْ يُوَكِّلَ غَيْرَهُ بِكُلِّ مَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَعْمَلَ بِنَفْسِهِ فِي أُمُورِ الْيَتِيمِ كَمَا فِي أَدَبِ الْأَوْصِيَاءِ وَالْأَنْقِرْوِيِّ، وَالْمَعْتُوهُ بِمَنْزِلَةِ الصَّبِيِّ كَمَا فِي الْأَنْقِرْوِيِّ، وَفِي الْبَحْرِ مِنْ شَتَّى الْقَضَاءِ نَائِبُ النَّاظِرِ كَهُوَ فِي قَبُولِ

قَوْلِهِ. اهـ. وَالْوَصِيُّ كَالنَّاظِرِ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ، وَالْوَقْفَ أَخَوَانِ يَسْتَسْقِي كُلٌّ مِنْهُمَا مِنَ الْآخَرِ كَمَا صَرَّحُوا بِهِ، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

وَفِي وَكَالَةِ الْمُخْتَصَرِ الْوَصِيُّ يَمْلِكُ أَنْ يُوَكِّلَ غَيْرَهُ بِكُلِّ مَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَعْمَلَ بِنَفْسِهِ فِي أُمُورِ الْيَتِيمِ فَإِنْ بَلَغَ الْيَتِيمُ قَبْلَ أَنْ يَفْعَلَ الْوَكِيلُ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَفْعَلَ، وَالْوَصِيُّ مِثْلُ الْقَيِّمِ لِقَوْلِهِم الْوَصِيَّةُ، وَالْوَقْفُ أَخَوَانِ خَيْرِيَّةٌ مِنَ الْوَصَايَا.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَت امْرَأَةٌ وَصِيَّةً شَرْعِيَّةً عَلَى أَوْلَادِهَا الْأَيْتَامِ وَلَهُمْ مَالٌ تَحْتَ يَدِهَا فَادَّعَت الْأُمُّ أَنَّهَا أَنْفَقَتْ عَلَيْهِمْ فِي مُدَّةِ كَذَا مَبْلَغًا مَعْلُومًا مِنَ الدَّرَاهِمِ مِنْ مَالِهِمْ، وَالظَّاهِرُ يُكَذِّبُهَا فِي ذَلِكَ فَهَلْ، وَالحَالَةُ هَذِهِ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا فِي ذَلِكَ؟

(الجواب): حَيْثُ كَانَ الظَّاهِرُ يُكَذِّبُهَا فِي ذَلِكَ فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا فِيهِ وَإِنْ أَقَامَتْ بَيِّنَةً عَلَى ذَلِكَ كَمَا فِي تَلْخِيصِ الخَلَّاطِيِّ وَإِنْ زَادَ يَسِيرًا صُدِّقَ وَعَلَيْهِ الْيَمِينُ إن اتَّهَمُوهُ كَمَا فِي خِزَانَةِ الْأَكْمَلِ، وَفِي تَلْخِيصِ الخَلَّاطِيِّ وَنَفَقَةُ الْمِثْلِ مَا يَكُونُ بَيْنَ الْإِسْرَافِ، وَالتَّقْتِيرِ، وَفِي أَحْكَامِ الْأَوْصِيَاءِ الْقَوْلُ فِي الْأَمَانَةِ قَوْلُ الْأَمِينِ مَعَ يَمِينِهِ إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ أَمْرًا يُكَذِّبُهُ الظَّاهِرُ فَحِينَئِذٍ تَزُولُ الْأَمَانَةُ وَتَظْهَرُ الخِيَانَةُ فَلَا يُصَدَّقُ. اهـ. كَذَا فِي حَاشِيَةِ بِيرِيٌّ.

(أقول) يَنْبَغِي لَك أَنْ تَعْلَمَ أَنَّ نَفَقَةَ الْمِثْلِ تَخْتَلِفُ بِقِلَّةِ المَالِ وَكَثْرَتِهِ وَلِذَا قَالَ فِي الذَّخِيرَةِ: يَنْبَغِي لِلْوَصِيِّ أَنْ لَا يُضَيِّقَ عَلَى الصَّغِيرِ فِي النَّفَقَةِ بَلْ يُوَسِّعُ عَلَيْهِ بِلَا إِسْرَافٍ وَذَلِكَ يَتَفَاوَتُ بِقِلَّةِ المَالِ وَكَثْرَتِهِ فَيَنْظُرُ إِلَى مَالِهِ وَيُنْفِقُ بِحَسَبِ حَالِهِ. اهـ.

ثُمَّ إِذَا ادَّعَى الزَّائِدَ عَلَى نَفَقَةِ الْمِثْلِ إِنَّمَا لَا يُصَدَّقُ إِذَا لَمْ يُفَسِّرْ دَعْوَاهُ بِتَفْسِيرٍ مُحْتَمَلٍ كَقَوْلِهِ: اشْتَرَيْت طَعَامًا فَسُرِقَ ثُمَّ اشْتَرَيْت ثَانِيًا وَثَالِثًا فَيُصَدَّقُ بِيَمِينِهِ لِأَنَّهُ أَمِينٌ كَمَا فِي أَدَبِ الْأَوْصِيَاءِ عَنْ شَرْحِ الْأَصْلِ لِشَيْخِ الْإِسْلَامِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا احْتَاجَ الْيَتِيمُ لِلنَّفَقَةِ الضَّرُورِيَّةِ وَلَهُ مَالٌ غَائِبٌ فَصَرَفَ وَصِيُّهُ الْمُخْتَارُ عَلَيْهِ لِنَفَقَتِهِ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ مَبْلَغًا مِنَ الدَّرَاهِمِ لِيَرْجِعَ فِي مَالِ الْيَتِيمِ بِنَظِيرِ ذَلِكَ إِذَا حَضَرَ وَأَشْهَدَ عَلَى ذَلِكَ بَيِّنَةً شَرْعِيَّةً ثُمَّ حَضَرَ مَالُ الْيَتِيمِ وَيُرِيدُ وَصِيُّهُ الرُّجُوعَ فِي المَالِ المَذْكُورِ بِنَظِيرِ مَا صَرَفَهُ فِي نَفَقَتِهِ بَعْدَ ثُبُوتِ مَا ذُكِرَ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ فَهَلْ يَسُوغُ لِلْوَصِيِّ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ وَصِيٌّ أَنْفَقَ مِنْ مَالِهِ، وَالحَالُ أَنَّ مَالَ الْيَتِيمِ غَائِبٌ فَهُوَ أَي الْوَصِيُّ كَالْأَبِ مُتَطَوِّعٌ إِلَّا أَنْ يُشْهِدَ أَنَّهُ قَرَضَ عَلَيْهِ أَوْ أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهِ تَنْوِيرٌ مِنْ بَابِ الْوَكَالَةِ بِالْخُصُومَةِ،

وَالْقَبْضِ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَتْ هِنْدٌ وَصِيَّةً شَرْعِيَّةً عَلَى ابْنِهَا الصَّغِيرِ الْيَتِيمِ وَأَنْفَقَتْ عَلَيْهِ مِنْ مَالِ نَفْسِهَا مَبْلَغًا مِن الدَّرَاهِمِ فِي لَوَازِمِهِ الضَّرُورِيَّةِ لِعَدَمِ مَالٍ حَاصِلٍ لَهُ لِتَرْجِعَ بِنَظِيرِ مَا أَنْفَقَتْهُ فِي مَالِهِ عِنْدَ حُصُولِهِ وَأَشْهَدَتْ بَيِّنَةً عَلَى ذَلِكَ ثُمَّ حَصَلَ لَهُ مَالٌ بِالْإِرْثِ وَتُرِيدُ الْأُمُّ الرُّجُوعَ فِي مَالِهِ بِمَا أَنْفَقَتْهُ فَهَلْ يَسُوغُ لَهَا ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ وَفِي الْإِحْكَامَاتِ أَنْفَقَ الْوَصِيُّ عَلَى الصَّبِيِّ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ يَرْجِعُ بِهِ فِي مَالِ الصَّبِيِّ وَأَيْضًا فِيهَا، وَفِي أَدَبِ الْأَوْصِيَاءِ لِلصَّدْرِ الشَّهِيدِ ادَّعَى الْوَصِيُّ أَوْ قَيِّمُ الْوَقْفِ الْإِنْفَاقَ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ وَأَرَادَ الرُّجُوعَ لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ إلَّا بِالْإِشْهَادِ لِأَنَّهُمَا يَدَّعِيَانِ لِأَنْفُسِهِمَا دَيْنًا فَلَا يَسْتَحِقَّانِهِ بِمُجَرَّدِ الدَّعْوَى آدَابُ الْأَوْصِيَاءِ مِنْ فَصْلِ الْإِنْفَاقِ فَلَمْ يَشْتَرِطْ غَيْبَةَ الْمَالِ فِيمَا تَقَدَّمَ مِن النَّقْلِ، وَفِي أَكْثَرِ الْعِبَارَاتِ أَيْضًا لَمْ يَشْتَرِطَ ذَلِكَ، وَالْمَدَارُ عَلَى عَدَمِ حُصُولِ مَالِ الْيَتِيمِ الْآنَ لِئَلَّا تَتَعَطَّلَ أُمُورُهُ فَمَا فِي وَكَالَةِ التَّنْوِيرِ عَن الْفُصُولَيْنِ، وَالْمَالُ غَائِبٌ مَعْنَاهُ غَيْرُ حَاصِلٍ الْآنَ فَتَأَمَّلْ ذَلِكَ.

(أقول) رَأَيْت هُنَا عَلَى هَامِشِ الْأَصْلِ بِخَطِّ شَيْخِ مَشَايِخِنَا السَّائِحَانِيِّ مَا نَصُّهُ قَوْلُهُ يَسُوغُ لَهَا ذَلِكَ فِيهِ نَظَرٌ لِقَوْلِ جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ شَرَى لِوَلَدِهِ ثَوْبًا أَوْ طَعَامًا وَأَشْهَدَ أَنَّهُ يَرْجِعُ فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ لَوْ لَهُ مَالٌ وَإِلَّا لَا لِوُجُوبِهِمَا عَلَيْهِ وَلِهَذَا أَمَرَ بِالتَّأَمُّلِ فِي آخِرِ الْجَوَابِ. ا هـ.

مَا رَأَيْته لَكِن التَّعْلِيلُ يُفِيدُ الْفَرْقَ بَيْنَ الْأَبِ، وَالْوَصِيِّ لِأَنَّ نَفَقَةَ الْوَلَدِ الصَّغِيرِ الْفَقِيرِ وَاجِبَةٌ عَلَى أَبِيهِ فَلِهَذَا لَا يَرْجِعُ إذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ وَيَرْجِعُ إذَا كَانَ لَهُ مَالٌ أَمَّا الْوَصِيُّ فَلَا تَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَةُ الْوَلَدِ مَا لَمْ يَكُنْ رَحِمًا مَحْرَمًا مِنْهُ فَعَدَمُ رُجُوعِ الْأَبِ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ الْمَذْكُورَةِ لَا يَدُلُّ عَلَى عَدَمِ رُجُوعِ الْوَصِيِّ مُطْلَقًا أَيْ وَلَوْ كَانَ أَجْنَبِيًّا إلَّا أَنْ يُقَالَ إنَّ النَّظَرَ بِالنِّسْبَةِ إلَى خُصُوصِ مَا وَقَعَ فِي السُّؤَالِ لِأَنَّ الْوَصِيَّ فِيهِ هِيَ الْأُمُّ وَهِيَ بِمَنْزِلَةِ الْأَبِ فِي وُجُوبِ نَفَقَةِ الصَّغِيرِ عَلَيْهَا.

وَأَمَّا لَوْ كَانَ الْوَصِيُّ أَجْنَبِيًّا فَلَا يَرِدُ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ وَجْهِ الْفَرْقِ، وَيَدُلُّ عَلَيْهِ أَنَّهُ فِي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ ذَكَرَ عَقِبَ عِبَارَتِهِ الْمَذْكُورَةِ مَا نَصُّهُ وَلَوْ قِنًّا أَوْ شَيْئًا لَا يَلْزَمُهُ رَجَعَ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ لَوْ أَشْهَدَ وَإِلَّا لَا. ا هـ.

أَيْ وَلَوْ شَرَى الْأَبُ لِوَلَدِهِ عَبْدًا أَوْ شَيْئًا آخَرَ مِمَّا لَا يَلْزَمُهُ أَنْ يَشْتَرِيَهُ لِوَلَدِهِ رَجَعَ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْوَلَدِ مَالٌ لَكِنْ يَرْجِعُ لَوْ أَشْهَدَ أَنَّهُ اشْتَرَى لَهُ ذَلِكَ لِيَرْجِعَ عَلَيْهِ بَعْدَ بُلُوغِهِ أَوْ فِيمَا يَحْدُثُ

لَهُ مِن المَالِ بِإِرْثٍ أَوْ نَحْوِهِ وَإِنْ لَمْ يُشْهِدْ فَلَا رُجُوعَ فَهَذَا يُرْشِدُكَ إِلَى أَنَّ رُجُوعَ الْأَبِ هُنَا عِنْدَ الْإِشْهَادِ لِكَوْنِ ذَلِكَ لَيْسَ بِوَاجِبٍ عَلَى الْأَبِ فَقَدْ صَارَ بِمَنْزِلَةِ الْوَصِيِّ الْأَجْنَبِيِّ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ ذَلِكَ مِنْ جِنْسِ النَّفَقَةِ الْوَاجِبَةِ عَلَى الْأَبِ فَإِنَّ الْأَبَ لَا يَرْجِعُ وَإِنْ أَشْهَدَ لِوُجُوبِ ذَلِكَ عَلَيْهِ إِلَّا إِذَا كَانَ لِلْوَلَدِ مَالٌ فَيَرْجِعُ لِعَدَمِ وُجُوبِهِ عَلَيْهِ، وَالْوَصِيُّ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ أَصْلًا فَيَرْجِعُ مُطْلَقًا أَيْ سَوَاءٌ كَانَ مِنْ جِنْسِ النَّفَقَةِ كَالْكِسْوَةِ، وَالطَّعَامِ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ كَالْعَبْدِ، وَالحَانُوتِ فَهَذَا مُؤَيِّدٌ لِمَا بَحَثَهُ المُؤَلِّفُ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى لَكِنْ ذَكَرَ فِي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ أَيْضًا مَا نَصُّهُ وَلَوْ أَنْفَقَ وَصِيُّ الْقَاضِي مَالَ الْيَتِيمِ عَلَى الْيَتِيمِ ثُمَّ اسْتَقْرَضَ وَأَنْفَقَ عَلَيْهِ لَا يُطَالِبُهُ بَعْدَ بُلُوغِهِ وَكَذَا الْأَبُ لَو اسْتَقْرَضَ وَأَنْفَقَ عَلَى الصَّبِيِّ لَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ بَعْدَ بُلُوغِهِ. ا هـ.

وَكَتَبَ الخَيْرُ الرَّمْلِيُّ فِي حَاشِيَتِهِ عَلَيْهِ أَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ وَصِيَّ المَيِّتِ كَذَلِكَ لِأَنَّهُ فِي الْأَشْبَاهِ ذَكَرَ أَنَّ وَصِيَّ الْقَاضِي كَوَصِيِّ المَيِّتِ فِي مَسَائِلَ وَلَيْسَتْ هَذِهِ مِنْهَا. ا هـ.

وَهَذَا صَرِيحٌ فِي أَنَّ كُلًّا مِن الْأَبِ، وَالْوَصِيِّ لَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ فِيمَا يُنْفِقُهُ عَلَى الْوَلَدِ الَّذِي لَا مَالَ لَهُ وَهُوَ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ التَّقْيِيدَ بِالْغَيْبَةِ فِي قَوْلِهِمْ وَلَهُ مَالٌ غَائِبٌ رَجَعَ شَرْطٌ لِصِحَّةِ الرُّجُوعِ وَمِثْلُهُ لَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ حَاضِرٌ بِالْأَوْلَى بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ أَصْلًا وَلَعَلَّ فِي المَسْأَلَةِ قَوْلَيْنِ وَإِلَّا فَبَيْنَ الْكَلَامَيْنِ مُنَاقَضَةٌ ظَاهِرَةٌ وَيَنْبَغِي الْإِفْتَاءُ بِمَا مَرَّ مِنْ أَنَّهُ يَرْجِعُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مَالٌ لِأَنَّهُ لَوْ عَلِمَ الْوَصِيُّ أَنَّهُ لَا رُجُوعَ لَهُ يَمْتَنِعُ مِن الْإِنْفَاقِ فَيَلْزَمُ مِنْهُ ضَيَاعُ الْوَلَدِ وَهَلَاكُهُ بِلَا نَفَقَةٍ، وَفِي ذَلِكَ حَرَجٌ عَظِيمٌ وَمَنْعٌ مِن الْإِحْسَانِ إِلَى هَذَا الْوَلَدِ الْعَاجِزِ، وَالحَرَجُ مَدْفُوعٌ بِالنَّصِّ وَعَلَى ذَلِكَ مَدَارُ عَامَّةِ أَحْكَامِ الشَّرْعِ، وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّ مَا مَرَّ مِن اشْتِرَاطِ الْإِشْهَادِ لِلرُّجُوعِ فِيهِ قَوْلَانِ وَنَقَلَ كُلًّا مِن الْقَوْلَيْنِ فِي أَدَبِ الْأَوْصِيَاءِ عَنْ عِدَّةِ كُتُبٍ حَتَّى فِي الخَانِيَّةِ مَرَّةً ذَكَرَ أَنَّ الْإِشْهَادَ شَرْطٌ وَمَرَّةً ذَكَرَ أَنَّهُ غَيْرُ شَرْطٍ وَذَكَرَ فِي المُنْتَقَى بِالنُّونِ أَنَّ عَدَمَ الرُّجُوعِ بِلَا إِشْهَادٍ اسْتِحْسَانٌ وَذَكَرَ فِي الْعَتَّابِيَّةِ أَنَّهُ تَكْفِيهِ النِّيَّةُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّـهِ تَعَالَى فَأَفَادَ أَنَّ الْقَوْلَ بِالِاشْتِرَاطِ إِنَّمَا هُوَ فِي الْقَضَاءِ لَا الدِّيَانَةِ وَقَدْ أَوْضَحْتُ المَسْأَلَةَ فِي رَدِّ المُحْتَارِ ثُمَّ ذَكَرْت مَا نَصُّهُ قلت فَقَدْ تَحَرَّرَ أَنَّ فِي المَسْأَلَةِ قَوْلَيْنِ عَدَمَ الرُّجُوعِ بِلَا إِشْهَادٍ فِي كُلٍّ مِن الْأَبِ، وَالْوَصِيِّ، وَالثَّانِيَ اشْتِرَاطُ الْإِشْهَادِ فِي الْأَبِ فَقَطْ وَمِثْلُهُ الْأُمُّ الْوَصِيُّ عَلَى أَوْلَادِهَا وَعَلَّلُوهُ بِأَنَّ الْغَالِبَ مِنْ شَفَقَةِ الْوَالِدَيْنِ الْإِنْفَاقُ عَلَى الْأَوْلَادِ لِلْبِرِّ، وَالصِّلَةِ لَا لِلرُّجُوعِ بِخِلَافِ الْوَصِيِّ الْأَجْنَبِيِّ فَلَا يَحْتَاجُ فِي

الرُّجُوعِ إلَى الْإِشْهَادِ وَقَدْ عَلِمْت أَنَّ الْقَوْلَ الْأَوَّلَ اسْتِحْسَانٌ. وَالثَّانِيَ قِيَاسٌ وَمُقْتَضَاهُ تَرْجِيحُ الْأَوَّلِ وَعَلَيْهِ مَشَى الْمُصَنِّفُ يَعْنِي صَاحِبَ التَّنْوِيرِ قُبَيْلَ بَابِ عَزْلِ الْوَكِيلِ وَهَذَا كُلُّهُ فِي الْقَضَاءِ، وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ اهـ فَاغْتَنِمْ هَذِهِ التَّحْرِيرَاتِ الْمُفِيدَةَ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِنِسْوَةٍ وَيَتِيمَيْنِ وَأُمِّهِمَا وَالْوَصِيِّ عَلَيْهِمَا دَارٌ احْتَاجَتْ لِلتَّعْمِيرِ الضَّرُورِيِّ فَأَذِنَت النِّسْوَةُ وَأُمُّ الْيَتِيمَيْنِ بِالْأَصَالَةِ، وَالْوِصَايَةِ عَلَيْهِمَا لِزَيْدٍ بِتَعْمِيرِهَا، وَالصَّرْفِ عَلَى ذَلِكَ، وَالرُّجُوعِ بِنَظِيرِ مَا سَيَصْرِفُهُ فِي ذَلِكَ عَلَى الْآذِنَاتِ وَجِهَةَ الْيَتِيمَيْنِ حَيْثُ لَا مَالَ حَاصِلٌ لَهُمَا يُصْرَفُ فِي ذَلِكَ وَلَا مَنْ يَرْغَبُ فِي اسْتِئْجَارِ حِصَّتِهِمَا مُدَّةً مُسْتَقْبَلَةً بِأُجْرَةٍ مُعَجَّلَةٍ تُصْرَفُ فِي التَّعْمِيرِ وَلِمَا فِي ذَلِكَ مِن الحَظِّ، وَالْمَصْلَحَةِ فِي ذَلِكَ فَعَمَّرَهَا زَيْدٌ كَمَا ذَكَرَ وَصَرَفَ فِي ذَلِكَ مَبْلَغًا مِن الدَّرَاهِمِ بِنِيَّةِ الرُّجُوعِ عَلَى الْآذِنَاتِ، وَالْيَتِيمَيْنِ وَحَصَلَ لِلْيَتِيمَيْنِ مَالٌ تَحْتَ يَدِ أُمِّهِمَا وَيُرِيدُ زَيْدٌ الرُّجُوعَ بِنَظِيرِ ذَلِكَ عَلَى الْآذِنَاتِ وَوَصِيِّ الْيَتِيمَيْنِ لِتَدْفَعَ مَا عَلَيْهِمَا مِنْ مَالِهِمَا فَهَلْ يَسُوغُ لِزَيْدٍ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ وَلَوْ أَنْفَقَ رَجُلٌ عَلَى الصَّغِيرِ وَقَالَ أَمَرَنِي الْوَصِيُّ بِذَلِكَ وَصَدَّقَهُ الْوَصِيُّ صُدِّقَ الرَّجُلُ أَدَبُ الْأَوْصِيَاءِ مِنْ فَصْلِ الْإِنْفَاقِ.

وَفِي فُصُولِ الْأُسْرُوشَنِيِّ أَرَادَ الْوَصِيُّ الِاسْتِدَانَةَ عَلَى الصَّغِيرِ جَازَ لَهُ ذَلِكَ إنْ كَانَ أَمَرَهُ الْقَاضِي بِهِ وَإِلَّا فَالْمُخْتَارُ أَنْ يَرْفَعَ الْأَمْرَ إلَى الْقَاضِي فَيَأْمُرُهُ بِهِ.

وَفِي فَتَاوَى ظَهِيرِ الدِّينِ أَنَّ الرَّفْعَ هُوَ الْأَحْوَطُ إلَّا إذَا تَعَذَّرَ لِبُعْدِ الحَاكِمِ فَيَسْتَدِينُ بِدُونِ الْأَمْرِ وَقِيلَ لَهُ الِاسْتِدَانَةُ بِدُونِ الرَّفْعِ آدَابُ الْأَوْصِيَاءِ مِنْ فَصْلِ الْقُرُوضِ، وَفِيهِ ذَكَرَ فِي مَجْمُوعِ النَّوَازِلِ، وَالْمُحِيطِ الْوَصِيُّ لَو اسْتَدَانَ لِأَجَلِ الْيَتِيمِ جَازَ وَلَوْ أَقَرَّ بِالِاسْتِدَانَةِ لَا يَصِحُّ إقْرَارُهُ إجْمَاعًا، وَفِي جَامِعِ الْفَتَاوَى اسْتَقْرَضَ الْأَبُ لِصَغِيرِهِ جَازَ وَكَذَا لَوْ أَقَرَّ بِالِاسْتِقْرَاضِ. اهـ.

وَمَسْأَلَةُ اسْتِدَانَةِ الْوَصِيِّ ذَكَرَهَا فِي الْأَشْبَاهِ أَوَائِلَ الْإِقْرَارِ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَتْ هِنْدٌ وَصِيًّا مُخْتَارَةً مِنْ قِبَلِ زَوْجِهَا الْمُتَوَفَّى عَلَى أَوْلَادِهِ مِنْهَا الصِّغَارِ فَمَرِضَتْ وَفَوَّضَتْ أَمْرَ الْوِصَايَةِ لِزَيْدٍ ابْنِ عَمِّهَا الْأَمِينِ الْأَهْلِ لِذَلِكَ لَدَى بَيِّنَةٍ شَرْعِيَّةٍ وَقَبِلَ زَيْدٌ ذَلِكَ ثُمَّ مَاتَتْ عَنْ أَوْلَادِهَا الْمَذْكُورِينَ وَلَهُمْ مَالٌ تَحْتَ يَدِهَا وَخَلَفَتْ تَرِكَةً فَقَامَ عَمُّ الْأَوْلَادِ يُنَازِعُ فِي ذَلِكَ زَاعِمًا أَنَّهُ أَحَقُّ بِالْوِصَايَةِ مِنْ زَيْدٍ فَهَلْ يُمْنَعُ مِن الْمُعَارَضَةِ وَلَا عِبْرَةَ بِزَعْمِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي الدُّرِّ الْمُخْتَارِ مِنْ بَابِ الْوَصِيِّ وَوَصِيِّ الْوَصِيِّ سَوَاءٌ أَوْصَى إِلَيْهِ فِي مَالِهِ أَوْ مَالِ مُوصِيهِ وِقَايَةٌ وَصِيٌّ فِي التَّرِكَتَيْنِ خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ. ا هـ. وَفِيهِ مِنَ الْوَكَالَةِ، وَالْوِلَايَةِ فِي مَالِ الصَّغِيرِ إِلَى الْأَبِ ثُمَّ وَصِيِّهِ ثُمَّ وَصِيِّ وَصِيِّهِ إِذ الْوَصِيُّ يَمْلِكُ الْإِيصَاءَ. إِلَخْ.

وَفِي الْأَشْبَاهِ وَصِيُّ الْقَاضِي إِذَا جُعِلَ وَصِيًّا عِنْدَ مَوْتِهِ لَا يَصِيرُ الثَّانِي وَصِيًّا بِخِلَافِ وَصِيِّ الْمَيِّتِ كَذَا فِي التَّتِمَّةِ، وَفِي الْخِزَانَةِ وَصِيُّ وَصِيِّ الْقَاضِي كَوَصِيِّهِ إِذَا كَانَت الْوِصَايَةُ عَامَّةً. اهـ. وَبِهِ يَحْصُلُ التَّوْفِيقُ. ا هـ.

وَقَدْ عَقَدَ فِي كِتَابِ الْأَوْصِيَاءِ آخِرَ الْكِتَابِ فَصْلًا فِي إِيصَاءِ الْوَصِيِّ فَمَنْ رَامَ تَمَامَ فُرُوعِ الْمَسْأَلَةِ فَلْيَرْجِعْ إِلَيْهِ.

(أقول) أَيْ يَحْصُلُ التَّوْفِيقُ بَيْنَ قَوْلِهِ لَا يَصِيرُ الثَّانِي وَصِيًّا وَقَوْلُ الْخَانِيَّةِ وَغَيْرِهَا الْوَصِيُّ يَمْلِكُ الْإِيصَاءَ سَوَاءٌ كَانَ وَصِيَّ الْمَيِّتِ أَوْ وَصِيَّ الْقَاضِي. ا هـ.

بِحَمْلِ الْأَوَّلِ عَلَى مَا إِذَا نَصَّبَهُ الْقَاضِي وَصِيًّا خَاصًّا فِي بَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ فَقَطْ فَإِنَّ وَصِيَّ الْقَاضِي يَقْبَلُ التَّخْصِيصَ عَلَى مَا سَيَأْتِي قَرِيبًا وَيُحْمَلُ الثَّانِي عَلَى مَا إِذَا نَصَّبَهُ وَصِيًّا عَامًّا كَمَا فِي الْخِزَانَةِ ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّ وَصِيَّ الْوَصِيِّ لَهُ أَنْ يُوصِيَ أَيْضًا وَهَكَذَا وَإِنْ تَعَدَّدَتْ.

كَمَا أَفَادَهُ الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ وَغَيْرُهُ هَذَا وَقَدْ سُئِلْتُ عَمَّا لَوْ أَقَامَ زَيْدٌ أَخَاهُ عَمْرًا وَصِيًّا ثُمَّ أَقَامَ بَكْرٌ زَيْدًا وَصِيًّا ثُمَّ مَاتَ بَكْرٌ وَمَاتَ بَعْدَهُ زَيْدٌ فَهَلْ يَصِيرُ عَمْرٌو وَصِيًّا عَلَى تَرِكَةِ بَكْرٍ أَيْضًا اعْتِبَارًا بِحَالَةِ الْمَوْتِ أَمْ لَا اعْتِبَارًا بِحَالَةِ النَّصْبِ لِأَنَّ زَيْدًا حِينَ نَصَبَ أَخَاهُ عَمْرًا لَمْ يَكُنْ وَصِيًّا عَلَى تَرِكَةِ بَكْرٍ لَمْ أَجِدْ فِي ذَلِكَ نَصًّا صَرِيحًا، وَالَّذِي يَظْهَرُ لِي الْأَوَّلُ إِذْ لَو اُعْتُبِرَتْ حَالَةُ النَّصْبِ لَزِمَ أَنَّ الرَّجُلَ لَوْ نَصَبَ وَصِيًّا عَلَى أَوْلَادِهِ وَمَالِهِ ثُمَّ وُلِدَ لَهُ أَوْلَادٌ وَاكْتَسَبَ مَالًا آخَرَ أَنْ لَا يَكُونَ لِذَلِكَ الْوَصِيِّ وِلَايَةٌ عَلَى مَا حَدَثَ لِلْمُوصِي بَعْدَ النَّصْبِ فَعُلِمَ أَنَّ الْعِبْرَةَ لِحَالَةِ الْمَوْتِ لِأَنَّ الْإِيصَاءَ خِلَافَةٌ بَعْدَ الْمَوْتِ كَمَا صَرَّحُوا بِهِ قَالَ فِي الِاخْتِيَارِ الْوَصِيَّةُ طَلَبُ فِعْلٍ يَفْعَلُهُ الْمُوصَى إِلَيْهِ بَعْدَ غَيْبَتِهِ أَوْ بَعْدَ مَوْتِهِ فِيمَا يَرْجِعُ إِلَى مَصَالِحِهِ كَقَضَاءِ دُيُونِهِ، وَالْقِيَامِ بِحَوَائِجِهِ وَمَصَالِحِ وَرَثَتِهِ مِنْ بَعْدِهِ وَتَنْفِيذِ وَصَايَاهُ وَغَيْرِ ذَلِكَ يُقَالُ فُلَانٌ سَافَرَ فَأَوْصَى بِكَذَا وَفُلَانٌ مَاتَ فَأَوْصَى بِكَذَا.

إِلَخْ وَقَالَ فِي الْهِدَايَةِ فِي الِاسْتِدْلَالِ عَلَى قَوْلِهِمْ إِنَّ وَصِيَّ الْوَصِيِّ وَصِيٌّ فِي التَّرِكَتَيْنِ لِأَنَّ الْإِيصَاءَ إِقَامَةُ الْغَيْرِ مَقَامَهُ فِيمَا لَهُ وِلَايَتُهُ وَعِنْدَ الْمَوْتِ كَانَتْ لَهُ وِلَايَةٌ فِي التَّرِكَتَيْنِ فَيُنَزَّلُ مَنْزِلَتَهُ

فِيهِمَا. ا هـ.

وَلِأَنَّ تَرِكَةَ مُوصِيهِ تَرِكَتُهُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الِاخْتِيَارِ وَلِهَذَا لَوْ قَالَ الْوَصِيُّ لِآخَرَ: أَنْتَ وَصِيٌّ فِي تَرِكَتِي صَارَ وَصِيًّا فِي التَّرِكَتَيْنِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ فَحَيْثُ كَانَتْ تَرِكَةُ الْأَوَّلِ تَرِكَةً لِلثَّانِي، وَالتَّرِكَةُ اسْمٌ لِمَا يَتْرُكُهُ الْإِنْسَانُ بَعْدَ مَوْتِهِ عُلِمَ أَنَّ الْمُعْتَبَرَ حَالَةُ الْمَوْتِ فَيَصِيرُ الثَّانِي وَصِيًّا عَلَى التَّرِكَتَيْنِ.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُوصِيهِ وَصِيًّا حِينَ نَصَبَهُ اعْتِبَارًا بِحَالَةِ الْمَوْتِ لِأَنَّ مُوصِيَهُ وَهُوَ زَيْدٌ فِي الصُّورَةِ السَّابِقَةِ كَانَتْ وِلَايَتُهُ عِنْدَ مَوْتِهِ ثَابِتَةً عَلَى تَرِكَةِ نَفْسِهِ وَعَلَى تَرِكَةِ بَكْرٍ قَطْعًا فَيَخْلُفُهُ وَصِيُّهُ عَمْرٌو بَعْدَ مَوْتِهِ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ أَيْضًا هَذَا مَا ظَهَرَ لِي، وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِيمَا إذَا أَقَامَ زَيْدٌ عَمْرًا وَصِيًّا عَلَى أَمْتِعَتِهِ وَدَابَّتِهِ لِيَأْخُذَهَا وَيُوَصِّلَهَا إلَى وَرَثَتِهِ الْغَائِبِينَ بِبَلْدَتِهِ وَهُمْ كِبَارٌ وَصِغَارٌ وَمَاتَ زَيْدٌ وَيُرِيدُ عَمْرٌو بَيْعَ الدَّابَّةِ لِلْحَظِّ، وَالْمَصْلَحَةِ فِي ذَلِكَ لِاحْتِيَاجِهَا لِلنَّفَقَةِ وَأَخْذَ ثَمَنِهَا لِوَرَثَتِهِ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي أَدَبِ الْأَوْصِيَاءِ يَجُوزُ بَيْعُ الْوَصِيِّ عَلَى الْكَبِيرِ الْغَائِبِ فِي كُلِّ شَيْءٍ إلَّا فِي الْعَقَارِ وَقَالَ فِي الذَّخِيرَةِ الْوَصِيُّ يَمْلِكُ بَيْعَ عُرُوضِ الصَّغِيرِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ وَلَا يَمْلِكُ بَيْعَ عَقَارِهِ إلَّا لِحَاجَةٍ ا هـ. وَفِي أَدَبِ الْأَوْصِيَاءِ أَيْضًا لِأَنَّ وَظِيفَتَهُ إذْ ذَاكَ حِفْظُ الْأَمْوَالِ وَبَيْعُ الْعُرُوضِ مِن الحِفْظِ لِمَا أَنَّ حِفْظَ الثَّمَنِ أَهْوَنُ أَمَّا الْعَقَارُ فَهُوَ مُحَصَّنٌ بِذَاتِهِ مَحْفُوظٌ بِنَفْسِهِ فَلَا يَكُونُ بَيْعُهُ مِنْ بَابِ الحِفْظِ إلَّا إذَا كَانَ الْعَقَارُ فِي مَعْرِضِ الْهَلَاكِ فَبَيْعُهُ يَكُونُ بِمَنْزِلَةِ الْعُرُوضِ. ا هـ.

وَهُوَ وَإِنْ جَعَلَهُ وَصِيًّا عَلَى الْأَمْتِعَةِ فَقَطْ فَإِنَّهُ صَارَ وَصِيًّا فِي كُلِّ مَالِهِ لِمَا ذَكَرُوا أَنَّهُ إذَا أَوْصَى إلَيْهِ فِي شَيْءٍ خَاصٍّ يَكُونُ وَصِيًّا فِي كُلِّ مَالِهِ عِنْدَ الْإِمَامِ، وَفِي الظَّهِيرِيَّةِ، وَالخَانِيَّةِ وَبِهِ يُفْتَى ذَكَرَهُ نَجْمُ الدِّينِ الخَاصِّيُّ كَذَا فِي أَدَبِ الْأَوْصِيَاءِ وَذَكَرُوا أَنَّ الْوَصِيَّ فِي الْفِعْلِ فِي حَيَاتِهِ وَكِيلٌ، وَالْوَكِيلُ بَعْدَ وَفَاتِهِ وَصِيٌّ فَيَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ وَإِنْ نَهَاهُ عَنْهُ لِمَا فِي وَصَايَا الْأَشْبَاهِ يَعْمَلُ نَهْيُ الْقَاضِي عَنْ بَعْضِ التَّصَرُّفَاتِ وَلَا يَعْمَلُ نَهْيُ المَيِّتِ كَمَا فِي الْبَزَّازِيَّةِ وَهِيَ رَاجِعَةٌ إلَى قَبُولِ التَّخْصِيصِ وَعَدَمِهِ. ا هـ.

وَفِي الْبَزَّازِيَّةِ عَنْ أَدَبِ الْقَضَاءِ قُبَيْلَ الْعَاشِرِ فِي الحَبْسِ جَعَلَهُ الْقَاضِي وَصِيًّا فِي مَالِ الْيَتِيمِ لَهُ أَنْ يَفْعَلَ فِي مَالِهِ مَا يَفْعَلُهُ وَصِيُّ الْأَبِ غَيْرَ أَنَّ وَصِيَّ الْقَاضِي لَا يَمْلِكُ أَنْ يَتَصَرَّفَ تَصَرُّفًا

اسْتَثْنَاهُ الْقَاضِي كَمَا إذَا نَهَاهُ عَنْ بَيْعِ الْعَقَارِ مَثَلًا بِخِلَافِ وَصِيِّ الْأَبِ فَإِنَّ اسْتِثْنَاءَ الْأَبِ لَا يَعْمَلُ فَيَمْلِكُ وَصِيُّهُ التَّصَرُّفَ فِي عَمَلٍ نَهَاهُ. ا هـ. وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(أقول) ذَكَرْت فِي رَدِّ الْمُحْتَارِ مَا نَصُّهُ وَمِمَّا يَجِبُ التَّنَبُّهُ لَهُ أَنَّهُ إذَا أَوْصَى إلَى رَجُلٍ بِتَفْرِيقِ ثُلُثِ مَالِهِ فِي وُجُوهِ الْخَيْرِ مَثَلًا صَارَ وَصِيًّا عَامًّا عَلَى أَوْلَادِهِ وَتَرِكَتِهِ وَإِنْ أَوْصَى فِي ذَلِكَ إلَى غَيْرِهِ عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ الْمُفْتِي بِهِ فَلَا يَنْفُذُ تَصَرُّفُ أَحَدِهِمَا بِانْفِرَادِهِ، وَالنَّاسُ عَنْهَا فِي زَمَانِنَا غَافِلُونَ وَهِيَ وَاقِعَةُ الْفَتْوَى وَقَدْ نَصَّ عَلَيْهَا فِي الْخَانِيَّةِ فَقَالَ: وَلَوْ أَوْصَى إلَى رَجُلٍ بِدَيْنٍ وَإِلَى آخَرَ أَنْ يَعْتِقَ عَبْدَهُ أَوْ يَنْفُذَ وَصِيَّتَهُ فَهُمَا وَصِيَّانِ فِي كُلِّ شَيْءٍ وَقَالَا: كُلُّ وَاحِدٍ وَصِيٌّ عَلَى مَا يُسَمَّى لَا يَدْخُلُ الْآخَرُ مَعَهُ. ا هـ.

(سئل) فِيمَا إذَا بَاعَ زَيْدٌ حِصَّةَ ابْنَتَهُ الْقَاصِرَةِ مِنْ دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ بَيْنَهَا وَبَيْنَ جَمَاعَةٍ بِثَمَنِ الْمِثْلِ وَهُوَ مَسْتُورُ الْحَالِ فَهَلْ يَكُونُ الْبَيْعُ صَحِيحًا؟

(الجواب): نَعَمْ وَلَا يَجُوزُ لِلْوَصِيِّ بَيْعُ الْعَقَارِ إلَّا بِالْمُسَوِّغَاتِ الشَّرْعِيَّةِ الَّتِي ذَكَرُوهَا وَنَقَلَ السَّيِّدُ أَحْمَدُ الْحَمَوِيُّ فِي حَوَاشِي الْأَشْبَاهِ مِن الْوَصَايَا أَنَّ الْأَبَ كَالْوَصِيِّ لَا يَجُوزُ لَهُ بَيْعُ الْعَقَارِ إلَّا فِي الْمَسَائِلِ الْمَذْكُورَةِ كَمَا أَفْتَى بِهِ الْحَانُوتِيُّ. ا هـ.

فَرَاجِعْهُ وَهُوَ مُخَالِفٌ لِإِطْلَاقِ مَا فِي الْفُصُولِ وَغَيْرِهِ وَلَمْ يَسْتَنِد الْحَانُوتِيُّ لِنَقْلٍ صَحِيحٍ وَلَكِنْ إذَا صَارَت الْمُسَوِّغَاتُ فِي بَيْعِ الْأَبِ أَيْضًا كَمَا فِي الْوَصِيِّ صَارَ حَسَنًا مُفِيدًا أَيْضًا فَإِنَّ الْأَخْذَ بِالِاتِّفَاقِ أَوْفَقُ، وَفِي الْعِمَادِيَّةِ فِي ٣٧ الْحَاصِلُ أَنَّ بَيْعَ الْأَبِ عَقَارَ الصَّغِيرِ بِمِثْلِ الْقِيمَةِ يَجُوزُ إذَا كَانَ مَحْمُودًا أَوْ مَسْتُورًا وَإِذَا كَانَ مُفْسِدًا لَا يَجُوزُ إلَّا بِضِعْفِ الْقِيمَةِ. ا هـ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِيَتِيمَةٍ أُمٌّ وَصِيٌّ عَلَيْهَا وَحِصَّةٌ مَعْلُومَةٌ فِي دَارٍ لَيْسَ لَهَا غَيْرُهَا وَاحْتَاجَتْ لِلنَّفَقَةِ وَتُرِيدُ أُمُّهَا بَيْعَ الْحِصَّةِ بِثَمَنِ الْمِثْلِ لِأَجْلِ نَفَقَتِهَا فَهَلْ يَسُوغُ لَهَا ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِأَيْتَامٍ عَقَارٌ وَدَرَاهِمُ تَحْتَ يَدِ وَصِيِّهِم الشَّرْعِيِّ وَيُرِيدُ الْوَصِيُّ بَيْعَ الْعَقَارِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ وَلَا مُسَوِّغٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ يَمْلِكُ الْوَصِيُّ بَيْعَ عَقَارِهِ أَوْ لَا؟

(الجواب): لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ كَمَا فِي أَدَبِ الْأَوْصِيَاءِ سُئِلَ فِيمَا لَوْ بَاعَ الْقَيِّمُ عَقَارَ الْيَتِيمِ لِقَضَاءِ الدَّيْنِ ثُمَّ بَلَغَ الْيَتِيمُ وَادَّعَى بُطْلَانَهُ لِوُجُودِ مَنْقُولٍ مَعَهُ فِيهِ وَفَاءٌ بِالدَّيْنِ وَبَرْهَنَ عَلَى دَعْوَاهُ فَدَفَعَهُ الْمُشْتَرِي بِأَنَّهُ أَجَازَهُ بَعْدَ الْبُلُوغِ فَمَا الْحُكْمُ أَجَابَ قَدْ تَقَرَّرَ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ بَيْعُ عَقَارِهِ عِنْدَ

الْمُتَأَخِّرِينَ إلَّا لِحَاجَةٍ إلَى ثَمَنِهِ لَا قَضَاءَ لَهَا إلَّا مِنْ ثَمَنِهِ كَنَفَقَةٍ أَوْ دَيْنٍ لَا يُقْضَى إلَّا مِنْهُ أَوْ وَقَعَ فِي يَدِ مُتَغَلِّبٍ أَوْ كَانَتْ غَلَّتُهُ لَا تَفِي بِمُؤْنَتِهِ أَوْ بِيعَ بِضِعْفِ قِيمَتِهِ وَقَدْ صَرَّحُوا عَنِ الْمُنْتَقَى بِأَنَّ بَيْعَهُ بِلَا مُسَوِّغٍ بَاطِلٌ، وَفِي الْبَزَّازِيَّةِ وَعِنْدَ الثَّانِي أَنَّ فِي قِيمَةِ الْعُرُوضِ وَفَاءً فَبَيْعُهُ بَاطِلٌ وَأَفْتَى الْعَلَّامَةُ الْغَزِّيُّ بِبُطْلَانِهِ حَيْثُ لَا حَاجَةَ مُعَلِّلًا لَهُ بِأَنَّهُ عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوحِ يَكُونُ فُضُولِيًّا وَإِذَا كَانَ فُضُولِيًّا وَلَا مُجِيزَ لِعَقْدِهِ فَلَا يَنْعَقِدُ مَوْقُوفًا بَلْ يَبْطُلُ وَإِذَا بَطَلَ لَا يُفِيدُ الْمِلْكَ. اهـ. وَوَجْهُهُ ظَاهِرٌ لِمَا فِي الْبَزَّازِيَّةِ وَغَيْرِهَا، وَالْوِلَايَةُ فِي مَالِهِ إلَى أَبِيهِ ثُمَّ وَصِيِّهِ إلَى أَنْ قَالَ وَأَنَا أَقُولُ مَا لَا يَمْلِكُهُ الْوَلِيُّ لَا يَجُوزُ وَلَا يَتَوَقَّفُ إلَى مَا بَعْدَ الْإِدْرَاكِ لِأَنَّهُ لَا مُجِيزَ لَهُ حَالَةَ الْعَقْدِ. اهـ.

ثُمَّ قَالَ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مُجِيزٌ حَالَةَ الْعَقْدِ فَهُوَ بَاطِلٌ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى تِلْكَ الْحَالَةِ فَلَا عِبْرَةَ بِلَفْظِ الْإِجَازَةِ بَعْدَ الْبُلُوغِ لِمَا فِي الْبَزَّازِيَّةِ وَغَيْرِهَا وَلَا تَلْحَقُهُ الْإِجَازَةُ بَعْدَ الْبُلُوغِ إلَّا بِلَفْظٍ يَدُلُّ عَلَى الْإِنْشَاءِ فَمُجَرَّدُ الْإِجَازَةِ فِي الْوَاقِعَةِ لَايَكْفِي وَعَلَى تَقْدِيرِ أَنْ يَكُونَ بِصِيغَةٍ إنْشَائِيَّةٍ فَكَذَلِكَ لِأَنَّ الْبَيْعَ هُنَا لَا يَكُونُ بِلَفْظٍ وَاحِدٍ، وَالْحَالَةُ هَذِهِ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ فَتَاوَى الرَّحِيمِيَّةِ مِنَ الْوَصَايَا.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِأَيْتَامٍ غِرَاسُ كَرْمٍ وَسُمَّاقٍ قَائِمٌ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ فِي أَرْضِ وَقْفٍ مُخَلَّفٌ لَهُمْ عَنْ أَبِيهِمْ فَبَاعَهُ وَصِيُّهُمْ مِنْ رَجُلٍ بِثَمَنٍ فِيهِ غَبْنٌ فَاحِشٌ وَتَسَلَّمَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ فَهَلْ يَكُونُ الْمَبِيعُ الْمَذْكُورُ غَيْرَ صَحِيحٍ؟

(الجواب): نَعَمْ، وَفِي مُخْتَارَاتِ النَّوَازِلِ وَيَجُوزُ بَيْعُ الْوَصِيِّ وَشِرَاؤُهُ بِالْغَبْنِ الْيَسِيرِ وَلَا يَجُوزُ بِالْفَاحِشِ لِأَنَّ وِلَايَتَهُ نَظَرِيَّةٌ، وَفِي الْقُنْيَةِ لِلزَّاهِدِيِّ وَلَوْ بَاعَ الْوَصِيُّ مَالَ الصَّبِيِّ بِفَاحِشِ الْغَبْنِ قَالَ الْقَاضِي عَلَاءُ الدِّينِ الْمَرْوَزِيُّ يَبْطُلُ الْبَيْعُ حَتَّى لَا يَمْلِكَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ بِالْقَبْضِ وَقَالَ نَجْمُ الدِّينِ الْحَلِيمِيُّ بَلْ يَفْسُدُ الْبَيْعُ قلت فَيَمْلِكُ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ بِالْقَبْضِ وَيَكُونُ عَلَى كُلٍّ مِنَ الْمُتَبَايِعَيْنِ الْفَسْخُ مَا دَامَ الْمَبِيعُ قَائِمًا فِي يَدِ الْمُشْتَرِي آدَابُ الْأَوْصِيَاءِ مِنْ فَصْلِ الْبَيْعِ وَتَمَامُهُ فِيهِ، وَفِي أَحْكَامِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ مِنَ الْمُتُونِ.

(سئل) فِي وَصِيٍّ بَاعَ شَجَرَ الْيَتِيمِ الْقَائِمَ فِي أَرْضِ وَقْفٍ مُحْتَكَرَةٍ هَلْ يَحْتَاجُ إلَى مُسَوِّغٍ كَمَا يَحْتَاجُ عَقَارُهُ أَمْ لَا؟

(الجواب): لَا يَحْتَاجُ إلَى ذَلِكَ لِأَنَّ الشَّجَرَ مِنْ قِسْمِ الْمَنْقُولِ وَبَيْعُ الْوَصِيِّ مَنْقُولَ الْيَتِيمِ جَائِزٌ وَلَيْسَ كَالْعَقَارِ لِأَنَّهُ مَحْفُوظٌ بِنَفْسِهِ، وَالشَّجَرُ لَيْسَ كَذَلِكَ خَيْرِيَّةٌ مِنَ الْوَصَايَا، وَفِي

الذَّخِيرَةِ الْوَصِيُّ يَمْلِكُ بَيْعَ عُرُوضِ الصَّغِيرِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ وَلَا يَمْلِكُ بَيْعَ عَقَارِهِ إِلَّا لِحَاجَةٍ. اهـ.

وَفِي أَدَبِ الْأَوْصِيَاءِ يَمْلِكُ الْوَصِيُّ بَيْعَ الْمَنْقُولِ دُونَ الْعَقَارِ. ا هـ.

وَفِي الْبَحْرِ نَقْلًا عَنِ الْأَئِمَّةِ الْأَخْيَارِ أَنَّ الشَّجَرَ مِنْ قَبِيلِ الْمَنْقُولِ لَا مِنْ قَبِيلِ الْعَقَارِ ثُمَّ أَبْطَلَ قَوْلَ مَنْ جَعَلَ الْبِنَاءَ، وَالنَّخْلَ مِنَ الْعَقَارِ حَيْثُ قَالَ وَقَدْ غَلِطَ بَعْضُ الْمِصْرِيِّينَ فَجَعَلَ النَّخِيلَ مِنَ الْعَقَارِ وَأَفْتَى بِهِ وَنُبِّهَ فَلَمْ يَرْجِعْ كَعَادَتِهِ ا هـ، وَفِي الْقُهُسْتَانِيِّ الْبِنَاءُ لَيْسَ مِنَ الْعَقَارِ فِي شَيْءٍ كَمَا لَا يَخْفَى، وَالْغِرَاسُ أَوْلَى أَنْ لَا يَكُونَ مِنَ الْعَقَارِ، وَفِي الْهِدَايَةِ مِنْ بَابِ مَا يَجِبُ مِنَ الشُّفْعَةِ وَمَا لَا يَجِبُ وَلَا شُفْعَةَ فِي الْبِنَاءِ، وَالنَّخْلِ إِنْ بِيعَ دُونَ الْعَرْصَةِ وَهُوَ الصَّحِيحُ مَذْكُورٌ فِي الْأَصْلِ لِأَنَّهُ لَا قَرَارَ لَهُ فَكَانَ نَقْلِيًّا، وَاللَّـهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِيَتِيمَةٍ حِصَّةٌ مَعْلُومَةٌ فِي بِنَاءِ خَانٍ، وَفِي بِنَاءِ حَوَانِيتَ قَائِمُ الْبِنَاءِ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ فِي أَرْضِ وَقْفٍ فَبَاعَ الْحِصَّةَ وَصِيُّهَا الشَّرْعِيُّ الْمُخْتَارُ بِضِعْفِ قِيمَتِهَا وَلِلْيَتِيمَةِ الْمَزْبُورَةِ مَالٌ تَحْتَ يَدِ وَصِيِّهَا الْمَزْبُورِ غَيْرُ الْحِصَّةِ الْمَذْكُورَةِ فَهَلْ يَكُونُ الْبَيْعُ الْمَزْبُورُ صَحِيحًا؟

(الجواب): نَعَمْ.

(أقول) صِحَّةُ الْبَيْعِ لِكَوْنِ الْبِنَاءِ مِنَ الْمَنْقُولِ كَمَا عُلِمَ مِمَّا قَبْلَهُ وَلِكَوْنِ الثَّمَنِ ضِعْفَ الْقِيمَةِ أَيْضًا.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِصَغِيرَيْنِ حِصَّةٌ مَعْلُومَةٌ فِي بِنَاءِ دَارٍ جَارِيَةٍ فِي مِلْكِهِمَا بِطَرِيقِ الْإِرْثِ عَنْ أُمِّهِمَا فَاشْتَرَاهَا أَبُوهُمَا لِنَفْسِهِ بِثَمَنِ الْمِثْلِ، وَفِي ذَلِكَ حَظٌّ وَمَصْلَحَةٌ لِلصَّغِيرَيْنِ، وَالْأَبُ مَسْتُورٌ فَهَلْ يَكُونُ الْبَيْعُ الْمَزْبُورُ صَحِيحًا؟

(الجواب): نَعَمْ وَبَيْعُ الْأَبِ مَالَ صَغِيرٍ مِنْ نَفْسِهِ جَائِزٌ بِمِثْلِ الْقِيمَةِ وَبِمَا يُتَغَابَنُ فِيهِ وَهُوَ الْيَسِيرُ وَإِلَّا لَا وَهَذَا كُلُّهُ فِي الْمَنْقُولِ أَمَّا الْعَقَارُ فَسَيَجِيءُ عَلَائِيٌّ عَلَى التَّنْوِيرِ مِنْ بَابِ الْوَصِيِّ، وَالْبِنَاءُ حُكْمُهُ حُكْمُ الْمَنْقُولِ كَمَا صَرَّحُوا بِهِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِأَيْتَامٍ حِصَّةٌ مَعْلُومَةٌ فِي بِنَاءِ حَانُوتٍ وَلَهُمْ أُمٌّ تَعُولُهُمْ وَتُنْفِقُ عَلَيْهِمْ وَهُمْ فِي حِجْرِهَا وَكَنَفِهَا فَبَاعَتِ الْحِصَّةَ الْمَزْبُورَةَ مِنْ رَجُلٍ بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ مِنَ الدَّرَاهِمِ هُوَ ثَمَنُ الْمِثْلِ قَبَضَتْهُ مِنْهُ لِحَاجَتِهِمْ لِلنَّفَقَةِ وَلَا بُدَّ لَهُمْ مِنْ ذَلِكَ فَهَلْ يَكُونُ الْبَيْعُ جَائِزًا؟

(الجواب): نَعَمْ وَيَجُوزُ شِرَاءُ مَا لَا بُدَّ لِلطِّفْلِ مِنْهُ وَبَيْعُهُ لِأَخِيهِ وَعَمِّهِ وَأُمِّهِ مُلْتَقِطٍ إِنْ هُوَ

فِي حِجْرِهِمْ دَفْعًا لِلضَّرَرِ عَنْهُ وَتُؤَخِّرُهُ أُمُّهُ فَقَطْ وَكَذَا مُلْتَقِطٌ عَلَى الْأَصَحِّ وَتَمَامُهُ فِيمَا عَلَّقته عَلَى التَّنْوِيرِ شَرْحُ الْمُلْتَقَى لِلْعَلَائِيِّ مِنْ فَصْلِ بَيْعِ الْعَذِرَةِ مِن الْكَرَاهِيَةِ وَالِاسْتِحْسَانِ وَجَازَ أَيْضًا شِرَاءُ مَا لَا بُدَّ لِلصَّغِيرِ مِنْهُ كَالنَّفَقَةِ، وَالْكِسْوَةِ وَاسْتِئْجَارِ الظِّئْرِ وَنَحْوِ ذَلِكَ وَبَيْعُهُ أَيْ بَيْعُ مَا لَا بُدَّ مِنْهُ أَيْضًا لِلصَّغِيرِ لِأَخٍ وَعَمٍّ وَأُمٍّ هُوَ أَي الصَّغِيرُ فِي حِجْرِهِمْ دَفْعًا لِلضَّرَرِ وَجَازَ أَيْضًا إجَارَتُهُ أَي الصَّغِيرِ لِأُمِّهِ فَقَطْ يَعْنِي لَا يُؤَجِّرُهُ الْعَمُّ وَلَا الْمُلْتَقِطُ وَلَا الْأَخُ وَهَذِهِ رِوَايَةُ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ.

وَفِي رِوَايَةِ الْقُدُورِيِّ يَجُوزُ أَنْ يُؤَجِّرَهُ الْمُلْتَقِطُ وَيُسَلِّمُهُ فِي صِنَاعَةٍ وَهُوَ أَقْرَبُ لِأَنَّ فِيهِ نَفْعًا مَحْضًا لِلصَّغِيرِ وَهُوَ الْأَصَحُّ كَمَا فِي شَرْحِ ابْنِ مَالِكٍ لِلْمَجْمَعِ. إلَخْ مِنَحٌ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِصَغِيرٍ يَتِيمٍ هُوَ فِي حِجْرِ عَمِّهِ شَقِيقِ أَبِيهِ حِنْطَةٌ خَرَجَتْ مِنْ أَرْضِهِ أَنْفَقَهَا عَمُّهُ عَلَى الصَّغِيرِ نَفَقَةَ الْمِثْلِ فِي مُدَّةٍ تَحْتَمِلُهُ حَتَّى بَلَغَ رَشِيدًا يُرِيدُ مُطَالَبَةَ الْعَمِّ بِذَلِكَ، وَالْحَالَةُ هَذِهِ فَهَلْ لَيْسَ لَهُ الْمُطَالَبَةُ؟

(الجواب): نَعَمْ، وَفِي الْهِدَايَةِ مِنْ مُتَفَرِّقَاتِ الْكَرَاهِيَةِ الْأَصْلُ أَنَّ التَّصَرُّفَ عَلَى الصِّغَارِ أَنْوَاعٌ ثَلَاثَةٌ ثُمَّ قَالَ وَنَوْعٌ مِنْ ضَرُورَةِ حَالِهِ كَشِرَاءِ مَا لَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ وَبَيْعِهِ وَإِجَارَةِ الصَّغِيرِ نَفْسَهُ وَيَمْلِكُهُ كُلُّ مَنْ يَعُولُهُ وَيُنْفِقُ عَلَيْهِ كَالْأَخِ، وَالْعَمِّ، وَالْمُلْتَقِطِ إذَا كَانَ هُوَ فِي حِجْرِهِمْ. ا هـ. مُلَخَّصًا وَمِثْلُهُ فِي الْحَاوِي الزَّاهِدِيِّ مِن الْبُيُوعِ مِنْ فَصْلٍ فِي الْأَبِ، وَالْجَدِّ، وَالْعَمِّ لِلصَّغِيرِ وَلَوْ تَصَرَّفَ وَاحِدٌ مِنْ أَهْلِ السِّكَّةِ فِي مَالِ الْيَتِيمِ مِن الْبَيْعِ، وَالشِّرَاءِ وَلَيْسَ لِلْيَتِيمِ وَصِيٌّ وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ إنْ رَفَعَ الْأَمْرَ إلَى الْقَاضِي يَأْخُذُ الْمَالَ وَيُفْسِدُهُ فَإِنَّ تَصَرُّفَهُ جَائِزٌ لِلضَّرُورَةِ هَكَذَا فِي فَتَاوَى أَهْلِ سَمَرْقَنْدَ وَلْوَالِجِيَّةٌ قُبَيْلَ كِتَابِ الْفَرَائِضِ.

(أقول) رَأَيْت مَنْقُولًا عَن الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ وَأَفْتَى الْقَاضِي الدَّبُوسِيُّ بِأَنَّ تَصَرُّفَهُ جَائِزٌ لِلضَّرُورَةِ قَالَ قَاضِي خَانْ وَهَذَا اسْتِحْسَانٌ وَبِهِ يُفْتَى. ا هـ.

وَذَكَرَ نَحْوَ ذَلِكَ الْعَلَائِيُّ فِي شَرْحِ الْمُنْتَقَى عَن الْقُهُسْتَانِيِّ ثُمَّ إنَّ مَا مَرَّ مِنْ أَنَّ عَائِلَ الْيَتِيمِ يَمْلِكُ بَيْعَ مَا لَا بُدَّ لَهُ مِنْهُ خَاصٌّ بِغَيْرِ الْعَقَارِ مِنْ نَحْوِ الْمَنْقُولَاتِ أَمَّا الْعَقَارُ فَلَيْسَ لَهُ بَيْعُهُ وَلَوْ مَعَ وُجُودِ الْمُسَوِّغَاتِ لِمَا فِي الدُّرِّ الْمُخْتَارِ حَيْثُ قَالَ قلت وَهَذَا أَيْ بَيْعُ الْعَقَارِ لِلْمُسَوِّغِ لَو الْبَائِعُ وَصِيًّا لَا مِنْ قِبَلِ أُمٍّ أَوْ أَخٍ فَإِنَّهُمَا لَا يَمْلِكَانِ بَيْعَ الْعَقَارِ مُطْلَقًا وَلَا شِرَاءَ غَيْرِ طَعَامٍ وَكِسْوَةٍ. إلَخْ تَأَمَّلْ.

(سئل) فِي رَجُلٍ لَهُ دَيْنٌ عَلَى مَيِّتٍ وَلِلْمَيِّتِ وَرَثَةٌ كِبَارٌ غُيَّبٌ وَصَغِيرٌ حَاضِرٌ فَنَصَبَ الْقَاضِي وَكِيلًا عَنِ الصَّغِيرِ وَقَضَى بِذَلِكَ عَلَيْهِ وَيُرِيدُ الرَّجُلُ أَنْ يَسْتَوْفِيَ دَيْنَهُ مِنْ نَصِيبِ الحَاضِرِ حَيْثُ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى نَصِيبِ الْكِبَارِ وَإِذَا حَضَرَ الْكِبَارُ يَرْجِعُ أَيِ الحَاضِرُ بِذَلِكَ عَلَيْهِمْ فَهَلْ يَسُوغُ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ إِذَا ادَّعَى عَلَى مَيِّتٍ، وَالْوَرَثَةُ الْكِبَارُ غُيَّبٌ، وَالصَّغِيرُ حَاضِرٌ فَلِلْقَاضِي أَنْ يَنْصِبَ عَنْ هَذَا الصَّغِيرِ وَكِيلًا يَدَّعِي عَلَيْهِ فَإِذَا قَضَى عَلَى الْوَكِيلِ يَكُونُ قَضَاءً عَلَى جَمِيعِ الْوَرَثَةِ كَذَا ذَكَرَهُ رَشِيدُ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى قلت غَيْرَ أَنَّ الْغَرِيمَ يَسْتَوْفِي دَيْنَهُ مِنْ نَصِيبِ الحَاضِرِ إِذَا لَمْ يَقْدِرْ عَلَى نَصِيبِ الْكِبَارِ فَإِذَا حَضَرَ الْكِبَارُ يَرْجِعُ بِذَلِكَ عَلَيْهِمْ لِأَنَّ الدَّيْنَ مُقَدَّمٌ عَلَى المِيرَاثِ ذَكَرَ هَذَا شَمْسُ الْأَئِمَّةِ الحَلْوَانِيُّ فِي أَدَبِ الْقَضَاءِ عِمَادِيَّةٌ فِي ٣٨ فِي مَسَائِلِ التَّرِكَةِ وَمِثْلُهُ فِي الْفُصُولَيْنِ.

(سئل) فِي الْوَارِثِ إِذَا قَضَى دَيْنَ المَيِّتِ مِن التَّرِكَةِ بِالْبَيِّنَةِ، وَالْقَضَاءِ، وَالْيَمِينِ ثُمَّ ظَهَرَ غَرِيمٌ آخَرُ وَلَمْ يَكُنْ فِي التَّرِكَةِ مَالٌ غَيْرُ مَا دَفَعَهُ لِلْغَرِيمِ الْأَوَّلِ فَهَلْ يُشَارِكُ هَذَا الْغَرِيمُ الْأَوَّلَ؟

(الجواب): نَعَمْ، وَذَكَرَ رَشِيدُ الدِّينِ الْوَارِثُ إِذَا قَضَى الدَّيْنَ مِن التَّرِكَةِ بِإِقْرَارِهِ فَلَوْ جَاءَ غَرِيمٌ آخَرُ يَضْمَنُ لَهُ وَلَوْ أَدَّى بِالْقَضَاءِ لَا يَضْمَنُ وَيُشَارِكُ هَذَا الْغَرِيمُ الْأَوَّلَ عِمَادِيَّةٌ فِي ٣٨.

(سئل) فِيمَا إِذَا أَوْصَتْ هِنْدٌ بِثُلُثِ مَالِهَا لِجَمَاعَةٍ مُعَيَّنِينَ فُقَرَاءَ وَأَقَامَتْ زَوْجَهَا وَصَارَ مُخْتَارًا فِي ضَبْطِ مُخَلَّفَاتِهَا وَبَيْعِهَا وَإِيفَاءِ دَيْنِهَا الثَّابِتِ عَلَيْهَا لِأَرْبَابِهِ، وَفِي صَرْفِ الثُّلُثِ كَمَا ذَكَرَ وَمَاتَتْ مُصِرَّةً عَلَى ذَلِكَ عَنْ زَوْجِهَا، وَعَنْ بِنْتِ أَخٍ غَائِبَةٍ فَوْقَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ وَقَبِلَ الزَّوْجُ، وَالمُوصَى لَهُمُ الْوَصِيَّةَ وَخَلَفَتْ تَرِكَةً مُشْتَمِلَةً عَلَى مَتَاعٍ وَنِصْفِ دَارٍ مَعْلُومَةٍ لَا تُقْسَمُ قِسْمَةَ إِجْبَارٍ، وَفِي بَيْعِ بَعْضِهِ ضَرَرٌ بَيِّنٌ عَلَيْهِ فَبَاعَ الْوَصِيُّ النِّصْفَ المَزْبُورَ مِنْ عَمْرٍو الشَّرِيكِ بَيْعًا بَاتًّا بِثَمَنٍ مَعْلُومٍ قَبَضَهُ مِنْهُ وَصَدَرَ ذَلِكَ لَدَى قَاضٍ حَنْبَلِيٍّ أَذِنَ لِلْوَصِيِّ بِذَلِكَ وَحَكَمَ بِصِحَّةِ الْبَيْعِ وَإِنْ كَانَ مِنْ وَصِيٍّ عَلَى كَبِيرٍ فِي حَادِثَةٍ ذَلِكَ مُوَافِقًا مَذْهَبَهُ مُسْتَوْفِيًا شَرَائِطَهُ وَأَفْتَى مُفْتِي مَذْهَبِهِ بِصِحَّةِ الْبَيْعِ وَكَتَبَ بِذَلِكَ حُجَّةً فَهَلْ يَعْمَلُ بِمَضْمُونِهَا بَعْدَ ثُبُوتِهِ شَرْعًا؟

(الجواب): نَعَمْ وَأَمَّا عِنْدَنَا فَفِي التَّنْوِيرِ وَشَرْحِهِ لِلْعَلَائِيِّ: وَجَازَ بَيْعُهُ أَيِ الْوَصِيِّ عَلَى الْكَبِيرِ الْغَائِبِ فِي غَيْرِ الْعَقَارِ إِلَّا لِدَيْنٍ أَوْ خَوْفِ هَلَاكٍ ذَكَرَهُ عَزْمِي زَادَهْ مَعْزِيًّا لِلْخَانِيَّةِ قلت، وَفِي الزَّيْلَعِيِّ والقهستاني الْأَصَحُّ لَا لِأَنَّهُ نَادِرٌ. ا هـ.

فَفِي الحَادِثَةِ بَاعَ الْوَصِيُّ الْمُخْتَارُ حِصَّةَ الْوَارِثِ الْكَبِيرِ مِن الْعَقَارِ لَدَى حَنْبَلِيٍّ يَرَى ذَلِكَ وَحَكَمَ الحَاكِمُ المَزْبُورُ. فَارْتَفَعَ الخِلَافُ.

(أقول) قَوْلُهُ الْأَصَحُّ لَا لِأَنَّهُ نَادِرٌ رَاجِعٌ إِلَى قَوْلِهِ أَوْ خَوْفِ هَلَاكٍ أَيْ لَيْسَ لَهُ بَيْعُ الْعَقَارِ عِنْدَ خَوْفِ هَلَاكِهِ إِذَا كَانَ الْوَارِثُ الْكَبِيرُ غَائِبًا لِأَنَّ هَلَاكَ الْعَقَارِ نَادِرٌ فَبَقِيَ قَوْلُهُ إِلَّا لِدَيْنٍ صَرِيحًا فِي أَنَّ الْوَصِيَّ لَهُ بَيْعُ الْعَقَارِ لِدَيْنٍ عَلَى المَيِّتِ، وَالحُكْمُ كَذَلِكَ وَإِنْ كَانَ الْوَارِثُ الْكَبِيرُ حَاضِرًا لِمَا فِي غَايَةِ الْبَيَانِ إِنْ كَانَ عَلَى المَيِّتِ دَيْنٌ أَوْ أَوْصَى بِدَرَاهِمَ وَلَا دَرَاهِمَ فِي التَّرِكَةِ، وَالْوَرَثَةُ كِبَارٌ حُضُورٌ فَعِنْدَهُ يَبِيعُ جَمِيعَ التَّرِكَةِ وَعِنْدَهُمَا لَا يَجُوزُ إِلَّا بَيْعُ حِصَّةِ الدَّيْنِ. ا هـ.

وَقَالَ فِي الْعِنَايَةِ: قَيَّدَ بِالْغَيْبَةِ لِأَنَّهُمْ إِذَا كَانُوا حُضُورًا لَيْسَ لِلْوَصِيِّ التَّصَرُّفُ فِي التَّرِكَةِ أَصْلًا إِلَّا إِذَا كَانَ عَلَى المَيِّتِ دَيْنٌ أَوْ أَوْصَى بِوَصِيَّةٍ وَلَمْ تَقْضِ الْوَرَثَةُ الدُّيُونَ وَلَمْ يَنْفُذُوا الْوَصِيَّةَ مِنْ مَالِهِمْ فَإِنَّهُ يَبِيعُ التَّرِكَةَ كُلَّهَا إِنْ كَانَ الدَّيْنُ مُحِيطًا وَبِمِقْدَارِ الدَّيْنِ إِنْ لَمْ يُحِطْ وَلَهُ بَيْعُ مَا زَادَ عَلَى الدَّيْنِ أَيْضًا عِنْدَهُ خِلَافًا لَهُمَا وَيُنَفِّذُ الْوَصِيَّةَ بِمِقْدَارِ الثُّلُثِ وَلَوْ بَاعَ لِتَنْفِيذِهَا شَيْئًا مِن التَّرِكَةِ جَازَ بِمِقْدَارِهَا بِالْإِجْمَاعِ، وَفِي الزِّيَادَةِ الخِلَافُ المَذْكُورُ فِي الدَّيْنِ ا هـ.

قَالَ فِي أَدَبِ الْأَوْصِيَاءِ وَبِقَوْلِهِمَا يُفْتَى كَمَا فِي الحَافِظِيَّةِ، وَالْغُنْيَةِ وَسَائِرِ الْكُتُبِ. ا هـ.

وَالحَاصِلُ أَنَّهُ إِذَا كَانَت التَّرِكَةُ مُسْتَغْرِقَةً فَلَهُ بَيْعُ كُلِّهَا مِنْ عَقَارٍ وَمَنْقُولٍ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ مُسْتَغْرِقَةً وَلَا دَرَاهِمَ فِيهَا يُوَفِّي مِنْهَا الدَّيْنَ أَوْ تَنْفُذُ مِنْهَا الْوَصِيَّةُ فَلَهُ بَيْعُ قَدْرِ الدَّيْنِ أَو الْوَصِيَّةِ اتِّفَاقًا وَكَذَا لَهُ بَيْعُ الزَّائِدِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ لِمَا قَالَهُ الْأُسْرُوشَنِيُّ فِي أَحْكَامِ الصِّغَارِ مِنْ أَنَّ الْأَصْلَ عِنْدَهُ أَنَّهُ مَتَى ثَبَتَ لِلْوَصِيِّ وِلَايَةُ بَيْعِ بَعْضِ التَّرِكَةِ لَهُ وِلَايَةُ بَيْعِ الْبَاقِي وَتَمَامُ بَيَانِ المَسْأَلَةِ فِيهِ وَقَدْ ظَهَرَ لَك مِمَّا قَرَّرْنَاهُ أَنَّهُ فِي حَادِثَةِ الْفَتْوَى إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي التَّرِكَةِ دَرَاهِمُ تَنْفُذُ مِنْهَا الْوَصِيَّةُ فَلَهُ أَنْ يَبِيعَ مِن الْعَقَارِ بِقَدْرِ الْوَصِيَّةِ اتِّفَاقًا وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى حُكْمِ الْقَاضِي الحَنْبَلِيِّ لَكِنْ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ حَيْثُ لَمْ يَكُنْ فِي التَّرِكَةِ غَيْرُ الْعَقَارِ فَلَوْ كَانَ فِيهَا مَنْقُولٌ بِقَدْرِالْوَصِيَّةِ يَبِيعُهُ فَقَطْ وَيَنْفُذُهَا مِنْ ثَمَنِهِ إِلَّا إِذَا لَمْ يَفِ ثَمَنُهُ فَيَبِيعُ مِن الْعَقَارِ بِقَدْرِ الْبَاقِي وَلَا يَبِيعُ الزَّائِدَ عَلَى ذَلِكَ بِنَاءً عَلَى قَوْلِهِمَا الْمُفْتَى بِهِ، وَالدَّيْنُ كَالْوَصِيَّةِ كَمَا مَرَّ، وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِيمَا إِذَا ثَبَتَ عَلَى مَيِّتٍ دَيْنٌ لِزَيْدٍ بِالْبَيِّنَةِ الشَّرْعِيَّةِ ثُبُوتًا شَرْعِيًّا وَقَضَاهُ الْوَارِثُ مِنْ مَالِهِ وَيُرِيدُ الرُّجُوعَ بِذَلِكَ فِي التَّرِكَةِ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي الْعِمَادِيَّةِ: الْوَصِيُّ أَو الْوَرَثَةُ إِذَا نَقَدُوا ثَمَنَ كَفَنِ المَيِّتِ مِنْ مَالِ

أَنْفُسِهِمْ يَرْجِعُونَ بِهِ فِي التَّرِكَةِ وَلَمْ يَكُونُوا مُتَطَوِّعِينَ وَكَذَا إذَا قَضَى الْوَصِيُّ أَو الْوَارِثُ دَيْنَ الْمَيِّتِ مِنْ مَالِهِمَا. ا هـ.

وَفِي الْبَزَّازِيَّةِ: إذَا قَضَى دَيْنَ الْمَيِّتِ يَرْجِعُ بِهِ فِي التَّرِكَةِ كَمَا فِي التَّكْفِينِ ا هـ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَفَّنَ الْوَصِيُّ الْمَيِّتَ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ كَفَنَ الْمِثْلِ لِيَرْجِعَ فِي تَرِكَتِهِ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ فِي ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ وَكَذَا الْوَصِيُّ إذَا اشْتَرَى كِسْوَةً لِلصَّغِيرِ أَوْ مَا يُنْفِقُ عَلَيْهِ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ أَوْ قَضَى دَيْنَ الْمَيِّتِ أَوْ كَفَّنَهُ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ أَو اشْتَرَى الْوَارِثُ الْكَبِيرُ طَعَامًا أَوْ كِسْوَةً لِلصَّغِيرِ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ وَلَا يَكُونُ مُتَطَوِّعًا وَلَوْ كَفَّنَ الْوَصِيُّ الْمَيِّتَ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ قُبِلَ قَوْلُهُ تَنْوِيرٌ مِنْ فَصْلِ شَهَادَةِ الْأَوْصِيَاءِ وَمِثْلُهُ فِي الدُّرَرِ.

(سئل) فِي امْرَأَةٍ مَاتَتْ عَنْ زَوْجٍ، وَعَنْ وَرَثَةٍ غَيْرِهِ وَخَلَفَتْ تَرِكَةً فَأَنْفَقَتْ مِنْهَا وَرَثَتُهَا مَبْلَغًا فِي ثَمَنِ طَعَامٍ أَطْعَمُوهُ لِلنَّاسِ فِي أَيَّامِ مَوْتِهَا، وَفِي غَيْرِ ذَلِكَ مِن النَّفَقَاتِ الْغَيْرِ اللَّازِمَةِ بِلَا إذْنِ الزَّوْجِ وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ وَيُرِيدُونَ احْتِسَابَ الْمَبْلَغِ مِن التَّرِكَةِ عَلَى الزَّوْجِ فَهَلْ لَيْسَ لَهُمْ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ أَحَدُ الْوَرَثَةِ أَنْفَقَ فِي تَجْهِيزِ الْمَيِّتِ مِن التَّرِكَةِ بِغَيْرِ إذْنِ الْبَاقِينَ يُحْسَبُ مِنْ مَالِ الْمَيِّتِ وَلَا يَكُونُ مُتَبَرِّعًا بِخِلَافِ الْإِنْفَاقِ لِلْمَأْتَمِ وَشِرَاءِ الشَّمْعِ وَنَحْوِهِ بِلَا وَصِيَّةٍ وَلَا إذْنٍ مِنْ بَاقِي الْوَرَثَةِ فَإِنَّهُ يُحْسَبُ مِنْ نَصِيبِهِ وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ يَكُونُ مُتَبَرِّعًا فِيهِ حَاوِي الزَّاهِدِيِّ مِنْ فَصْلِ تَصَرُّفَاتِ الْوَارِثِ فِي التَّرِكَةِ.

(سئل) فِيمَا إذَا مَاتَ رَجُلٌ عَنْ زَوْجَةٍ وَأَخٍ شَقِيقٍ وَكَفَّنَهُ الْأَخُ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ بِأَكْثَرَ مِنْ كَفَنِ الْمِثْلِ هَلْ يَرْجِعُ بِنَظِيرِ ذَلِكَ فِي التَّرِكَةِ أَمْ لَا؟

(الجواب): لَا يَرْجِعُ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ أَحَدُ الْوَرَثَةِ إذَا كَفَّنَ الْمَيِّتَ بِمَالِهِ كَفَنَ الْمِثْلِ بِغَيْرِ إذْنِ الْوَرَثَةِ يَرْجِعُ فِي التَّرِكَةِ فَإِنْ كَفَّنَهُ بِأَكْثَرَ مِنْ كَفَنِ الْمِثْلِ لَا يَرْجِعُ لِأَنَّ أَحَدَ الْوَرَثَةِ لَا يَمْلِكُهُ وَهَلْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِي التَّرِكَةِ بِقَدْرِ كَفَنِ الْمِثْلِ قَالُوا: لَا يَرْجِعُ لِأَنَّ اخْتِيَارَهُ ذَلِكَ دَلِيلُ التَّبَرُّعِ مَجْمَعُ الْفَتَاوَى فِي فَصْلِ تَصَرُّفَاتِ الْوَصِيِّ بِنَوْعِ تَلْخِيصٍ أَنْقِرْوِيٌّ مِن الْوَصَايَا وَإِنْ كَفَّنَهُ بِأَكْثَرَ مِنْ كَفَنِ الْمِثْلِ لَا يَرْجِعُ وَلَا يَرْجِعُ بِقَدْرِ كَفَنِ الْمِثْلِ وَإِنْ قِيلَ يَرْجِعُ بِقَدْرِ كَفَنِ الْمِثْلِ فَلَهُ وَجْهٌ بَزَّازِيَّةٌ وَمِثْلُهُ فِي الْخُلَاصَةِ.

وَفِي الْعُيُونِ إذَا كَفَّنَ الْوَارِثُ الْمَيِّتَ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ يَرْجِعُ، وَالْأَجْنَبِيُّ لَا يَرْجِعُ تَتَارْخَانِيَّةٌ مِنْ مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَةٍ مِن الْفَرَائِضِ وَلَوْ كَفَّنَ الْمَيِّتَ غَيْرُ الْوَارِثِ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ لِيَرْجِعَ فِي تَرِكَتِهِ بِغَيْرِ أَمْرِ الْوَارِثِ فَلَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ أَشْهَدَ عَلَى الْوَارِثِ أَوْ لَمْ يُشْهِدْ.

وَلَوْ كَفَّنَ الْوَصِيُّ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ لِيَرْجِعَ كَانَ لَهُ الرُّجُوعُ، وَفِي مُعِينِ الْمُفْتِي إذَا زَادَ فِي عَدَدِ الْكَفَنِ ضَمِنَ الزِّيَادَةَ فَإِنْ زَادَ فِي قِيمَةِ الْكَفَنِ ضَمِنَ الْكُلَّ كَذَا فِي السِّرَاجِيَّةِ قلت وَقَدْ عَلَّلَهُ بِأَنَّهُ إذَا زَادَ فِي الْقِيمَةِ يَكُونُ مُشْتَرِيًا لِنَفْسِهِ وَهُوَ ضَامِنٌ لِمَالِ الْمَيِّتِ. ا هـ.
نَهْجُ النَّجَاةِ مِن الْوَصَايَا.

(أقول) مَا ذَكَرَهُ فِي مُعِينِ الْمُفْتِي ذَكَرَهُ فِي التَّنْوِيرِ فِي بَابِ الْوَصِيِّ وَوَجْهُ كَوْنِهِ مُشْتَرِيًا لِنَفْسِهِ أَنَّ الْوَصِيَّ إذَا زَادَ فِي الْقِيمَةِ صَارَ مُتَعَدِّيًا فِي الزِّيَادَةِ وَهِيَ غَيْرُ مُمَيَّزَةٍ فَيَكُونُ مُشْتَرِيًا لِنَفْسِهِ مُتَبَرِّعًا فِي تَكْفِينِهِ بِخِلَافِ مَا إذَا زَادَ فِي عَدَدِ الْكَفَنِ فَإِنَّهُ يَضْمَنُ الزِّيَادَةَ فَقَطْ لِأَنَّهَا مُتَمَيِّزَةٌ، وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْوَصِيَّ أَو الْوَارِثَ إذَا كَفَّنَ الْمَيِّتَ بِأَكْثَرَ مِنْ كَفَنِ الْمِثْلِ مِنْ حَيْثُ الْعَدَدُ يَضْمَنُ الزِّيَادَةَ فَقَطْ وَإِنْ كَانَ مِنْ حَيْثُ الْقِيمَةُ يَضْمَنُ الْكُلَّ لَا مَا زَادَ عَلَى كَفَنِ الْمِثْلِ فَقَطْ لِأَنَّهُ صَارَ مُتَبَرِّعًا بِالْكُلِّ لِعَدَمِ التَّمَيُّزِ وَهَذَا إذَا كَفَّنَهُ مِنْ مَالِ الْمَيِّتِ بِقَرِينَةِ قَوْلِهِ ضَمِنَ، وَأَمَّا إنْ كَفَّنَهُ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ عَلَى قَصْدِ الرُّجُوعِ فَهُوَ مَا تَقَدَّمَ عَنْ مَجْمَعِ الْفَتَاوَى وَغَيْرِهِ وَهُوَ أَنَّهُ لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ إنْ زَادَ عَلَى كَفَنِ الْمِثْلِ لِأَنَّ ذَلِكَ دَلِيلُ التَّبَرُّعِ وَلَمْ يَذْكُرُوا هُنَا الْفَرْقَ بَيْنَ الزِّيَادَةِ فِي الْقِيمَةِ أَو الْعَدَدِ.

وَظَاهِرُهُ أَنَّهُ لَا رُجُوعَ مُطْلَقًا لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا دَلِيلُ التَّبَرُّعِ وَقَوْلُ الْبَزَّازِيَّةِ وَإِنْ قِيلَ: يَرْجِعُ بِقَدْرِ كَفَنِ الْمِثْلِ فَلَهُ وَجْهٌ فَلَعَلَّ مُرَادَهُ بِالْوَجْهِ هُوَ مَنْعُ كَوْنِ ذَلِكَ دَلِيلَ التَّبَرُّعِ فِي الْكُلِّ بَلْ هُوَ دَلِيلٌ عَلَى التَّبَرُّعِ فِي الزِّيَادَةِ فَقَطْ تَأَمَّلْ وَهَذَا كُلُّهُ فِي الْوَصِيِّ، وَالْوَارِثِ وَأَمَّا الْأَجْنَبِيُّ فَلَا رُجُوعَ لَهُ مُطْلَقًا إلَّا إذَا أَذِنَ لَهُ الْوَارِثُ ثُمَّ هَذَا كُلُّهُ أَيْضًا إذَا كَانَ لِلْمَيِّتِ تَرِكَةٌ وَإِلَّا فَفِي الْحَاوِي الزَّاهِدِيِّ لَوْ مَاتَ وَلَا شَيْءَ لَهُ وَوَجَبَ كَفَنُهُ عَلَى وَرَثَتِهِ فَكَفَّنَهُ الْحَاضِرُ مِنْ مَالِ نَفْسِهِ لِيَرْجِعَ عَلَى الْغَائِبِ مِنْهُمْ بِحِصَّتِهِ لَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ لَوْ أَنْفَقَ بِلَا إذْنِ الْقَاضِي كَالْعَبْدِ أَو الزَّرْعِ أَو النَّخْلِ الْمُشْتَرَكِ إذَا أَنْفَقَ أَحَدُهُمَا عَلَيْهِ لِيَرْجِعَ عَلَى الْغَائِبِ لَا يَرْجِعُ إذَا فَعَلَهُ بِلَا إذْنِ الْقَاضِي قَالَ الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ فِي حَاشِيَةِ الْفُصُولَيْنِ يُسْتَفَادُ مِنْ قَوْلِهِ وَوَجَبَ كَفَنُهُ عَلَى وَرَثَتِهِ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِمْ كَتَكْفِينِ الزَّوْجَةِ إذَا صَرَفَهُ مِنْ مَالِهِ غَيْرُ الزَّوْجِ بِلَا إذْنِهِ أَوْ إذْنِ الْقَاضِي فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ كَالْأَجْنَبِيِّ فَيُسْتَثْنَى تَكْفِينُهَا بِلَا إذْنٍ مُطْلَقًا بِنَاءً عَلَى الْمُفْتَى بِهِ مِنْ أَنَّهُ عَلَى زَوْجِهَا وَلَوْ غَنِيَّةً لِأَنَّهُ قَدْ أَدَّى عَن

الْغَيْرِ مَا هُوَ وَاجِبٌ عَلَيْهِ فَيَكُونُ مُتَبَرِّعًا كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ. ا هـ.

أَيْ يُسْتَثْنَى ذَلِكَ مِنْ قَوْلِهِمْ: لَوْ كَفَّنَ الْمَيِّتَ الْوَصِيُّ أَوْ أَحَدُ الْوَرَثَةِ بِكَفَنِ الْمِثْلِ يَرْجِعُ لِأَنَّ كَفَنَ الزَّوْجَةِ لَيْسَ وَاجِبًا فِي تَرِكَتِهَا حَتَّى يَصِحَّ تَصَرُّفُ الْوَصِيِّ أَو الْوَارِثِ بَلْ هُوَ وَاجِبٌ عَلَى زَوْجِهَا فَيَكُونُ الْمُكَفِّنُ مُتَبَرِّعًا فِي إِسْقَاطِهِ وَاجِبًا عَلَى غَيْرِهِ بِلَا إِذْنِهِ كَمَا لَوْ تَبَرَّعَ بِأَدَاءِ دَيْنِهِ هَذَا وَقَدْ ذَكَرَ الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ فِي حَاشِيَةِ الْفُصُولَيْنِ أَيْضًا أَنَّ هَذَا كُلَّهُ إِذَا ثَبَتَ بِالْبَيِّنَةِ لَا بِمُجَرَّدِ دَعْوَاهُ قَالَ فِي الْخُلَاصَةِ: قَوْلُ الْوَصِيِّ مُعْتَبَرٌ فِي الْإِنْفَاقِ وَلَكِنْ لَا يُقْبَلُ فِي الرُّجُوعِ فِي مَالِ الْمَيِّتِ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ ا هـ وَمِثْلُهُ فِي كَثِيرٍ مِن الْكُتُبِ تَنَبَّهْ. ا هـ.

مَا ذَكَرَهُ الرَّمْلِيُّ وَهُوَ مُخَالِفٌ لِمَا ذَكَرَهُ الْمُؤَلِّفُ فِي السُّؤَالِ الَّذِي قَبْلَ هَذَا عَن التَّنْوِيرِ وَذَكَرْت فِي رَدِّ الْمُحْتَارِ أَنَّ فِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلَيْنِ حَكَاهُمَا فِي أَدَبِ الْأَوْصِيَاءِ وَنَظِيرُهُ الْخِلَافُ فِي اشْتِرَاطِ الْإِشْهَادِ لِأَجْلِ رُجُوعِ الْوَصِيِّ بِمَا أَنْفَقَهُ مِنْ مَالِهِ عَلَى الْيَتِيمِ وَقَدَّمْنَا الْكَلَامَ فِيهِ فَاغْتَنِمْ تَحْرِيرَ هَذَا الْمَقَامِ وَعَلَيْك السَّلَامُ.

(سئل) فِي الْوَصِيِّ إِذَا كَانَ لَهُ عَلَى الْمَيِّتِ دَيْنٌ فَبَاعَ فِي دَيْنِ الْمَيِّتِ شَيْئًا مِن التَّرِكَةِ بِدُونِ أَمْرِ الْقَاضِي فَهَلْ يَكُونُ جَائِزًا وَيُوَزَّعُ ذَلِكَ بَيْنَ الْغُرَمَاءِ وَيَأْخُذُ مَعَهُمْ بِالْحِصَّةِ؟

(الجواب): نَعَمْ، وَفِي وَصَايَا الْمُنْتَقَى رَجُلٌ أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ وَلِلْوَصِيِّ عَلَى الْمَيِّتِ دَيْنٌ فَبَاعَ الْوَصِيُّ فِي دَيْنِ الْمَيِّتِ شَيْئًا مِنْ تَرِكَتِهِ بِدُونِ أَمْرِ الْقَاضِي فَهُوَ جَائِزٌ ثُمَّ يُوَزَّعُ ذَلِكَ بَيْنَ الْغُرَمَاءِ وَيَأْخُذُ مَعَهُمْ بِالْحِصَّةِ عِمَادِيَّةٌ فِي ٣٨ مِنْ مَسَائِلِ التَّرِكَةِ، وَالْوَرَثَةِ وَمِثْلُهُ فِي الْفُصُولَيْنِ وَنُورِ الْعَيْنِ عَن الْمُنْتَقَى.

(سئل) فِي الْوَصِيِّ إِذَا مَاتَ مُجْهِلًا مَالَ الْيَتِيمِ فَهَلْ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِي تَرِكَتِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ وَلَا يَضْمَنُ الْوَصِيُّ بِمَوْتِهِ مُجْهِلًا وَلَوْ خَلَطَهُ بِمَالِهِ ضَمِنَ خَيْرِيَّةٌ مِن الْوَصَايَا وَأَفْتَى بِمِثْلِهِ أَيْضًا فِي الْوَدِيعَةِ وَعَزَاهُ لِفَوَائِدِ صَاحِبِ الْمُحِيطِ فَارْجِعْ إِلَى مَا أَفْتَى بِهِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ فَإِنَّ فِيهِمَا فَوَائِدَ.

(سئل) فِي الْأَبِ إِذَا مَاتَ مُجْهِلًا مَالَ أَوْلَادِهِ الصِّغَارِ فَهَلْ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ فِي تَرِكَتِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ كَمَا فِي الْخَيْرِيَّةِ مِن الْوَدِيعَةِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِصَغِيرَةٍ أَبٌ مَسْتُورٌ وَحِصَّةٌ مَعْلُومَةٌ مِنْ دَارٍ بَاعَهَا الْأَبُ لَهَا بِثَمَنِ الْمِثْلِ وَقَبَضَهُ لَهَا مِنَ الْمُشْتَرِي ثُمَّ مَاتَ عَنْهَا، وَعَنْ وَرَثَةٍ غَيْرِهَا وَتَرِكَةٍ مُبَيِّنًا لِلثَّمَنِ الْمَزْبُورِ فِي صِحَّتِهِ

غَيْرَ مُجْهِلٍ لَهُ فَهَلْ يَضْمَنُهُ فِي تَرِكَتِهِ لَهَا بَعْدَ الثُّبُوتِ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي يَتِيمٍ آجَرَهُ جَدُّهُ أَبُو أَبِيهِ مِنْ عَمْرٍو مُدَّةً مَعْلُومَةً بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ مِن الدَّرَاهِمِ لِأَعْمَالٍ شَتَّى إجَارَةً شَرْعِيَّةً وَعَمِلَ الْيَتِيمُ الْأَعْمَالَ الْمَزْبُورَةَ لِعَمْرٍو فِي الْمُدَّةِ طَالَبَهُ الجَدُّ بِالْأُجْرَةِ فَامْتَنَعَ مِنْ دَفْعِهَا بِدُونِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ لِلْجَدِّ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ فِي الخَانِيَّةِ، وَالذَّخِيرَةِ، وَالخُلَاصَةِ لِلْوَصِيِّ أَنْ يُؤَجِّرَ نَفْسَ الْيَتِيمِ وَعَبِيدَهُ وَدَوَابَّهُ وَعَقَارَاتِهِ وَأَرَاضِيَهُ وَسَائِرَ أَمْوَالِهِ وَلَوْ بِيَسِيرِ الْغَبْنِ لِأَنَّ لَهُ وِلَايَةَ اسْتِعْمَالِ الصَّغِيرِ بِطَرِيقِ الرِّيَاضَةِ، وَالتَّهْذِيبِ مِنْ غَيْرِ عِوَضٍ فَمَعَ الْعِوَضِ أَوْلَى وَلِأَنَّهُ يَمْلِكُ بَيْعَ سَائِرِ أَمْوَالِهِ فَكَذَا يَمْلِكُ إجَارَتَهُ وَمِثْلُهُ الْأَبُ وَكَذَا الجَدُّ أَبُو الْأَبِ عِنْدَ عَدَمِ الْأَبِ وَلَمْ يَجُزْ لِغَيْرِهِمْ مَعَ قِيَامِ أَحَدِهِمْ أَنْ يُؤَجِّرَ الْيَتِيمَ وَلَا شَيْئًا مِنْ مَالِهِ وَلَوْ كَانَ هُوَ فِي حِجْرِهِ وَعِيَالِهِ لِانْتِفَاءِ وِلَايَةِ غَيْرِهِمْ بِوُجُودِ وَاحِدٍ مِنْهُمْ أَمَّا لَوْ عُدِمُوا فَآجَرَهُ ذُو رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ فَإِنْ كَانَ فِي حِجْرِهِ صَحَّ وِفَاقًا لِأَنَّهُ يَمْلِكُ تَأْدِيبَهُ فَيَمْلِكُ إجَارَتَهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: إنْ كَانَ الْمُؤَجِّرُ أَقْرَبَ إلَيْهِ مِمَّنْ هُوَ فِي عِيَالِهِ كَمَا إذَا كَانَ عِنْدَ الْعَمَّةِ فَآجَرَتْهُ الْأُمُّ جَازَ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ لَا يَجُوزُ... إلَخْ.

آدَابُ الْأَوْصِيَاءِ مِنْ فَصْلِ مَسَائِلِ الْإِجَارَةِ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِأَيْتَامٍ مَالٌ وَوَصِيٌّ مُخْتَارٌ وَأُمٌّ نَاظِرَةٌ عَلَيْهِمْ مِنْ قِبَلِ أَبِيهِمْ فَأَقْرَضَ الْوَصِيُّ قَدْرًا مِن الْمَالِ مِنْ آخَرَ بِدُونِ إذْنِ النَّاظِرَةِ وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ ثُمَّ تَلِفَ الْمَالُ عِنْدَ الْمُسْتَقْرِضِ فَهَلْ يَضْمَنُهُ الْوَصِيُّ؟

(الجواب): نَعَمْ، وَفِي جَامِعِ الْفِقْهِ وَلَا يُقْرِضُ الْوَصِيُّ مَالَ الْيَتِيمِ لَا مِنْ نَفْسِهِ وَلَا مِنْ غَيْرِهِ وَلَوْ فَعَلَ مِنْ غَيْرِهِ ضَمِنَ وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ جَازَ أَنْ يَسْتَقْرِضَ لِنَفْسِهِ إن احْتَاجَ وَلَهُ وَفَاءٌ أَدَبُ الْأَوْصِيَاءِ مِنْ فَصْلِ الْقَرْضِ.

(سئل) فِي الْوَصِيِّ إذَا رَهَنَ مَالَ الْيَتِيمِ بِدَيْنِ نَفْسِهِ مِنْ آخَرَ رَهْنًا شَرْعِيًّا مُسْلَمًا فَهَلْ يَكُونُ الرَّهْنُ جَائِزًا؟

(الجواب): نَعَمْ وَلَوْ رَهَنَ الْوَصِيُّ أَو الْأَبُ مَالَ الْيَتِيمِ بِدَيْنِ نَفْسِهِ فِي الْقِيَاسِ لَا يَجُوزُ وَيَجُوزُ اسْتِحْسَانًا، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ أَنَّهُ أَخَذَ بِالْقِيَاسِ خَانِيَّةٌ مِنْ تَصَرُّفِ الْوَصِيِّ وَمِثْلُهُ فِي شَرْحِ الْكَنْزِ لِلْعَيْنِيِّ وَغَيْرِهِ وَكَذَا فِي التَّنْوِيرِ مِن الرَّهْنِ وَكَذَا فِي أَدَبِ الْأَوْصِيَاءِ مُفَصَّلًا.

(سئل) فِي الْوَصِيِّ هَلْ لَهُ إِعَارَةُ مَالِ الْيَتِيمِ؟

(الجواب): نَعَمْ فِي الْفُصُولِ الْعِمَادِيَّةِ وَذَكَرَ فِي التَّجْنِيسِ عَنِ النَّوَازِلِ أَنَّهُ لَيْسَ لِلْأَبِ ذَلِكَ، وَفِي الذَّخِيرَةِ لِلْأَبِ إِعَارَةُ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ أَمَّا إِعَارَةُ مَالِهِ فَعِنْدَ الْبَعْضِ لَهُ ذَلِكَ اسْتِحْسَانًا وَعِنْدَ الْبَعْضِ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ وَهُوَ الْقِيَاسُ، وَفِي فَوَائِدِ صَاحِبِ الْمُحِيطِ إِنَّمَا يَجُوزُ لَهُ إِعَارَةُ الْوَلَدِ إِذَا كَانَ لِخِدْمَةِ الْأُسْتَاذِ لِتَعَلُّمِ الْحِرْفَةِ أَمَّا لَوْ كَانَ لِغَيْرِ ذَلِكَ فَلَا يَجُوزُ، وَفِي الْحَافِظِيَّةِ لَا يُعِيرُ مَالَ الْيَتِيمِ وَيُودِعُهُ وَمِثْلُهُ الْأَبُ، وَالْقَاضِي. اهـ.

وَفِي الْخُلَاصَةِ فِي تَصَرُّفَاتِ الْوَصِيِّ، وَفِي أَدَبِ الْقَاضِي الْوَصِيُّ يُودِعُ مَالَ الْيَتِيمِ وَيُعِيرُ وَيُبْضِعُ. اهـ.

(قلت) يَنْبَغِي أَنْ يُفَصَّلَ بِأَنَّهُ إِنْ كَانَ الْمُسْتَعِيرُ ثِقَةً أَمِينًا لَا يُخْشَى عَلَيْهِ مِنْ ضَيَاعِ الْمَالِ وَلَا تَلَفِهِ وَلَا إِنْكَارِهِ فَلَهُ ذَلِكَ وَرُبَّمَا يَتَضَمَّنُ ثَوَابًا كَإِعَارَةِ كِتَابٍ لِعَالِمٍ يَنْتَفِعُ بِهِ وَيَنْتَفِعُ النَّاسُ وَكَانَ الْعَالِمُ بِالصِّفَاتِ الْمَذْكُورَةِ وَإِنْ كَانَ غَيْرَ ذَلِكَ فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِيَتِيمَةٍ بِذِمَّةِ جَمَاعَةٍ مَعْلُومِينَ مَبْلَغُ دَيْنٍ مَعْلُومٍ مِنَ الدَّرَاهِمِ آلَ إِلَيْهَا بِالْإِرْثِ عَنْ أَبِيهَا فَحَطَّ وَصِيُّهَا عَنِ الْجَمَاعَةِ بَعْضَ الْمَبْلَغِ الْمَزْبُورِ وَأَبْرَأَهُمْ عَنْهُ فَهَلْ يَكُونُ الْحَطُّ، وَالْإِبْرَاءُ غَيْرَ صَحِيحَيْنِ؟

(الجواب): نَعَم الْوَصِيُّ لَا يَمْلِكُ إِبْرَاءَ غَرِيمِ الْمَيِّتِ وَلَا أَنْ يَحُطَّ عَنْهُ شَيْئًا وَلَا يُؤَجِّلَهُ إِذَا لَمْ يَكُنِ الدَّيْنُ وَاجِبًا بِعَقْدِهِ فَإِنْ كَانَ وَاجِبًا بِعَقْدِهِ صَحَّ التَّأْجِيلُ، وَالْحَطُّ، وَالْإِبْرَاءُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ وَيَكُونُ ضَامِنًا وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ لَا يَصِحُّ ذَلِكَ وَلَا يَصِيرُ ضَامِنًا قَاضِي خَانْ، وَالْوَكِيلُ بِالْبَيْعِ إِذَا أَبْرَأَ الْمُشْتَرِيَ مِنَ الثَّمَنِ عَلَى هَذَا التَّفْصِيلِ. اهـ.

وَالْحُكْمُ فِي الْأَبِ كَالْوَصِيِّ فِيمَا ذُكِرَ كُلُّهُ مِنَ الْإِبْرَاءِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي أَحْكَامِ الصِّغَارِ وَنَقَلَ بَعْضُهُمْ أَنَّ قَوْلَ أَبِي يُوسُفَ اسْتِحْسَانٌ لَكِنْ قَالَ بَعْضُ الْفُضَلَاءِ لَا يَنْبَغِي أَنْ يُفْتَى بِقَوْلِهِ حَاشِيَةِ الْأَشْبَاهِ لِلْحَمَوِيِّ.

(سئل) فِي الْوَصِيِّ الْمُخْتَارِ إِذَا بَاعَ مَنْقُولَ الْيَتِيمِ مِنْ رَجُلٍ بِثَمَنِ الْمِثْلِ مُؤَجَّلًا إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ غَيْرِ فَاحِشٍ وَلَا يَخَافُ مِنَ الرَّجُلِ تَلَفَهُ بِالْجُحُودِ وَلَا الْمَنْعَ عِنْدَ حُلُولِ الْأَجَلِ فَهَلْ يَكُونُ الْبَيْعُ الْمَزْبُورُ جَائِزًا؟

(الجواب): نَعَم الْوَصِيُّ إِذَا بَاعَ مَالَ الْيَتِيمِ بِأَجَلٍ جَازَ وَمِثْلُهُ الْأَبُ وَفِي الْخُلَاصَةِ وَالْمُنْيَةِ

عَن السِّرَاجِيَّةِ لِلْوَصِيِّ الْبَيْعُ بِالنَّسِيئَةِ إنْ لَمْ يَخَفْ تَلَفَهُ بِالجُحُودِ، وَالْإِنْكَارِ وَلَا المَنْعَ عِنْدَ حُلُولِ الْأَجَلِ وَانْقِضَائِهِ وَلَمْ يَكُن الْأَجَلُ فَاحِشًا ذَكَرَهُ فِي الولوالجية وَالخَانِيَّةِ آدَابُ الْأَوْصِيَاءِ مِنْ فَصْلِ الْبَيْعِ الْوَصِيُّ إذَا أَخَّرَ دَيْنَ الْيَتِيمِ إنْ لَمْ يَكُن الْوَصِيُّ تَوَلَّى الْعَقْدَ لَا يَجُوزُ تَأْخِيرُهُ وَإِنْ كَانَ تَوَلَّاهُ يَجُوزُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَيَضْمَنُ عِمَادِيَّةٌ فِي ٣٧ الْأَبُ وَالْوَصِيُّ إذَا أَجَّلَا أَوْ أَبْرَآ مَا هُوَ وَاجِبٌ لِلصَّبِيِّ بِعَقْدِهِمَا جَازَ عِنْدَهُمَا خِلَافًا لِأَبِي يُوسُفَ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَاجِبًا بِعَقْدِهِمَا لَا يَجُوزُ بِالْإِجْمَاعِ أَحْكَامُ الصِّغَارِ مِنْ مَسَائِلِ الْبُيُوعِ.

(سئل) فِيمَا إذَا أَقَامَ زَيْدٌ عَمْرًا وَصِيًّا عَلَى حَمْلِ زَوْجَتِهِ مِنْهُ وَمَاتَ زَيْدٌ فَهَلْ تَكُونُ الْوِصَايَةُ المَزْبُورَةُ غَيْرَ صَحِيحَةٍ؟

(الجواب): الَّذِي صَرَّحُوا بِهِ أَنَّ الحَمْلَ لَا يَلِي وَلَا يُولَى عَلَيْهِ، وَفِي المِنَحِ مِن الْوَصَايَا: أَنَّ شَخْصًا نَصَبَ وَصِيًّا فِي تَرِكَتِهِ ثُمَّ مَاتَ عَنْ أَوْلَادٍ صِغَارٍ، وَعَنْ حَمْلٍ فَهَلْ يَمْلِكُ الْوَصِيُّ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي المَالِ المَوْقُوفِ لِلْحَمْلِ أَوْ لَا وَجَوَابُهُ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لِلْأَبِ عَلَى الجَنِينِ فَضْلًا عَنِ الْوَصِيِّ لِقَوْلِ الزَّيْلَعِيِّ وَلَا يَلِي عَلَى الحَمْلِ أَحَدٌ وَتَمَامُ تَحْقِيقِهِ فِي المِنَحِ فَظَهَرَ بِمَا ذَكَرْنَا الجَوَابُ، وَاللَّـهُ سُبْحَانَهُ المُوَفِّقُ.

(أقول) أَفْتَى الْعَلَّامَةُ الشَّلَبِيُّ بِأَنَّهُ يَصِحُّ نَصْبُ وَصِيٍّ عَلَى الحَمْلِ مُسْتَنِدًا إلَى قَوْلِهِمْ إنَّ الْوَقْفَ عَلَى الحَادِثِينَ مِنْ أَوْلَادِهِ صَحِيحٌ وَقَوْلِهِمْ إنَّ الْوَقْفَ أَخُو الْوَصِيَّةِ فَحَيْثُ دَخَلُوا فِي الْوَقْفِ دَخَلُوا فِيهَا أَيْضًا. ا هـ.

وَلَا يَخْفَى مَا فِيهِ فَإِنَّ مُرَادَهُم الْوَصِيَّةُ الَّتِي هِيَ تَمْلِيكٌ مُضَافٌ إلَى مَا بَعْدَ المَوْتِ أَيْ تَمْلِيكُ عَيْنٍ أَوْ مَنْفَعَةٍ مِن التَّرِكَةِ.

فَهَذِهِ أُخْتُ الْوَقْفِ لِأَنَّهُ تَصَدَّقَ بِالمَنْفَعَةِ وَكَلَامُنَا فِي الْوِصَايَةِ الَّتِي هِيَ إقَامَةُ الْغَيْرِ مَقَامَهُ وَهَذِهِ لَا تُشْبِهُ الْوَقْفَ وَلَا يَلْزَمُ مِنْ جَوَازِ الْوَصِيَّةِ لِلْحَمْلِ جَوَازُ إقَامَةِ وَصِيٍّ عَلَيْهِ وَإِذَا كَانَ أَبُو الحَمْلِ لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِ فَوَصِيُّهُ بِالْأَوْلَى هَذَا وَقَدْ ذَكَرَ فِي فَتْحِ الْقَدِيرِ فِي بَابِ اللِّعَانِ أَنَّ تَوْرِيثَ الحَمْلِ، وَالْوَصِيَّةَ بِهِ وَلَهُ يَثْبُتَانِ إلَّا بَعْدَ الِانْفِصَالِ فَيَثْبُتَانِ لِلْوَلَدِ لَا لِلْحَمْلِ. ا هـ.

وَكَتَبْت فِي رَدِّ المُحْتَارِ أَنَّ المُرَادَ ثُبُوتُ حُكْمِهِمَا وَإِلَّا فَهُمَا ثَابِتَانِ قَبْلَ الْوِلَادَةِ فَلَا يُنَافِي تَصْرِيحَهُمْ بِإِرْثِهِ وَبِصِحَّةِ الْوَصِيَّةِ لَهُ وَبِهِ أَو المُرَادُ أَنَّهُ يُوقَفُ الحُكْمُ بِذَلِكَ عَلَى الْوِلَادَةِ فَيَظْهَرُ بِهَا أَنَّ مِلْكَهُ لِمَا وَرِثَهُ كَانَ ثَابِتًا مِنْ حِينِ مَوْتِ مُوَرِّثِهِ وَكَذَا لَوْ أَوْصَى لَهُ أَوْ أَوْصَى بِهِ سَيِّدُهُ لِغَيْرِهِ،

وَالْمَعْنَى الْأَوَّلُ أَنْسَبُ لِقَوْلِهِ: فَيَثْبُتَانِ لِلْوَلَدِ لَا لِلْحَمْلِ وَعَلَى هَذَا فَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ: إنَّ الْوِصَايَةَ عَلَيْهِ كَذَلِكَ فَهِيَ صَحِيحَةٌ لَكِنْ لَا يَثْبُتُ حُكْمُهَا إلَّا بَعْدَ الِانْفِصَالِ كَمَا ذَكَرَهُ شَيْخُ مَشَايِخِنَا الْعَلَّامَةُ الشَّيْخُ مُحَمَّدٌ التَّافِلَانِيُّ مُفْتِي الْقُدْسِ الشَّرِيفِ فِي رِسَالَةٍ أَلَّفَهَا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَوُفِّقَ فِيهَا بِذَلِكَ أَخْذًا مِمَّا ذَكَرْنَاهُ عَنْ فَتْحِ الْقَدِيرِ فَعَلَى هَذَا فَالنَّصْبُ صَحِيحٌ وَلَكِنْ لَا يَصِحُّ تَصَرُّفُ الْوَصِيِّ إلَّا بَعْدَ الْوِلَادَةِ وَلَا يَحْتَاجُ إلَى نَصْبٍ جَدِيدٍ بَعْدَهَا، وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِي يَتِيمَيْنِ لَهُمَا مَالٌ عَنْ أَبِيهِمَا وَلَهُمَا جَدٌّ أَبُو أَبٍ مُبَذِّرٌ مُتْلِفٌ لِلْمَالِ غَيْرُ أَمِينٍ وَلَهُمَا أُمٌّ أَمِينَةٌ أَهْلٌ لِلْوِصَايَةِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ فَهَلْ لِلْقَاضِي نَزْعُ الْمَالِ مِنْ يَدِ الْجَدِّ وَنَصْبُ أُمِّهِمَا الْمَزْبُورَةِ وَصِيًّا، وَالْحَالَةُ هَذِهِ.

(الجواب): نَعَمْ وَتَقَدَّمَ نَقْلُهَا أَوَّلَ الْبَابِ رَجُلٌ أَوْصَى إلَى أَعْمَى أَوْ مَحْدُودٍ فِي قَذْفٍ جَازَ وَلَوْ أَوْصَى إلَى فَاسِقٍ مَخُوفٍ فِي مَالِهِ ذَكَرَ فِي الْأَصْلِ أَنَّ الْوَصِيَّةَ بَاطِلَةٌ قَالُوا مَعْنَاهُ يُخْرِجُهُ الْقَاضِي مِن الْوَصِيَّةِ وَيَجْعَلُ غَيْرَهُ وَصِيًّا إذَا كَانَ هَذَا الْفَاسِقُ مِمَّنْ لَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ وَصِيًّا مَجْمَعِ الْفَتَاوَى، وَفِيهِ وَلَوْ أَنَّ الْقَاضِيَ أَنْفَذَ الْوَصِيَّةَ فَقَضَى هَذَا الْوَصِيُّ دَيْنَ الْمَيِّتِ وَبَاعَ كَمَا يَبِيعُ الْأَوْصِيَاءُ قَبْلَ أَنْ يُخْرِجَهُ مِن الْوَصِيَّةِ كَانَ جَمِيعُ مَا صَنَعَ جَائِزًا وَإِنْ لَمْ يُخْرِجْهُ حَتَّى تَابَ وَأَصْلَحَ تَرَكَهُ وَصِيًّا عَلَى حَالِهِ. اهـ.

(سئل) فِي الْوَصِيِّ الْمُخْتَارِ إذَا ادَّعَى دَيْنًا لِنَفْسِهِ بِذِمَّةِ الْمَيِّتِ وَلَمْ يَثْبُتْ وَلَمْ يُبْرِئْهُ مِنْهُ وَاتَّهَمَهُ الْقَاضِي وَيُرِيدُ أَنْ يُخْرِجَهُ مِن الْوِصَايَةِ وَيَنْصِبَ غَيْرَهُ مِمَّنْ هُوَ أَهْلٌ لِذَلِكَ فَهَلْ لِلْقَاضِي ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي الْعِمَادِيَّةِ وَذَكَرَ فِي وَصَايَا النَّوَازِلِ: وَصِيٌّ ادَّعَى دَيْنًا وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى إثْبَاتِهِ يُعْزَلُ هَكَذَا رُوِيَ عَنْ إبْرَاهِيمَ بْن صَالِحٍ وَصَوَّبَهُ مُحَمَّدٌ، وَفِي الْخُلَاصَةِ: قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ الْمُخْتَارُ فِي الدَّيْنِ أَيْضًا أَنْ يَقُولَ الْقَاضِي: إمَّا أَنْ تُقِيمَ الْبَيِّنَةَ عَلَى الدَّيْنِ أَوْ تُبْرِئَهُ عَن الدَّيْنِ أَوْ نُخْرِجَك عَن الْوِصَايَةِ فَإِنْ أَبْرَأَهُ وَإِلَّا أَخْرَجَهُ عَن الْوِصَايَةِ وَجَعَلَ مَكَانَهُ آخَرَ. اهـ.

وَفِي الْحَافِظِيَّةِ: وَهَذَا هُوَ الْمُخْتَارُ وَهُوَ الْمَذْكُورُ فِي الولوالجية كَذَا فِي أَدَبِ الْأَوْصِيَاءِ، وَفِيهِ فَاللَّائِقُ أَنَّهُ إذَا لَمْ يُقِم الْبَيِّنَةَ أَنْ يُخْرِجَهُ عَن الْوِصَايَةِ وَيُقْصِرَ يَدَهُ عَن الْمَالِ احْتِيَاطًا وَنَظَرًا لِلْمَيِّتِ، وَالْيَتِيمِ وَهُوَ الْمَحْكِيُّ عَنْ إبْرَاهِيمَ بْن صَالِحٍ وَمُحَمَّدِ بْن سَلَمَةَ. اهـ.

وَتَمَامُهُ فِيهِ مِنْ فَصْلِ الدَّعْوَى، وَفِي التَّتِمَّةِ وَصِيٌّ ادَّعَى عَلَى الْمَيِّتِ دَيْنًا وَلَمْ يَثْبُتْ يُعْزَلُ وَهُوَ حِيلَةُ الْعَزْلِ وَذَكَرَ الْخَصَّافُ أَنَّ الْقَاضِيَ يَنْصِبُ مَنْ يُقِيمُ الْوَصِيُّ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةَ عَلَى الدَّيْنِ أَو

الْغَصْبِ إن ادَّعَى الْغَصْبَ وَإِلَّا فَيَتَّهِمُهُ الْقَاضِي فَيُخْرِجُهُ كَذَا فِي الولواجية.

وَفِي الخَانِيَّةِ الْقَاضِي إذَا اتَّهَمَ الْوَصِيَّ لَا يُخْرِجُهُ عَلَى قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ وَإِنَّمَا يَضُمُّ إلَيْهِ آخَرَ وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يُخْرِجُهُ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى. ا هـ.

وَأَفْتَى بِذَلِكَ الْمَرْحُومُ الْعَمُّ، وَالْعَلَّامَةُ الجَدُّ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي فَتَاوِيهِمَا وَمَا ذُكِرَ مِنْ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ يَضُمُّ إلَيْهِ آخَرَ وَلَا يُخْرِجُهُ مَذْكُورٌ فِي أَدَبِ الخَصَّافِ وَغَيْرِهِ لَكِنْ فِي حَاشِيَةِ الْأَشْبَاهِ لِلْحَمَوِيِّ قَالَ بَعْضُ الْفُضَلَاءِ: وَالظَّاهِرُ أَنَّ مَحَلَّ هَذَا إذَا كَانَ لَهُ بَيِّنَةٌ عَلَى الدَّيْنِ أَمَّا إذَا لَمْ يَكُنْ وَلَمْ يُبْرِئْ الْمَيِّتَ فَيُخْرِجُهُ الْقَاضِي لِلتُّهْمَةِ كَمَا هُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ الْمُفْتَى بِهِ أَنَّ الْقَاضِيَ إذَا اتَّهَمَ الْوَصِيَّ يُخْرِجُهُ فَيُحْمَلُ مَا نَقَلَهُ الْمُصَنِّفُ عَنِ الولواجية عَلَى هَذَا. ا هـ. وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

قَالَ الْإِمَامُ الجَلِيلُ فَخْرُ الدِّينِ قَاضِي خَانْ فِي فَتَاوِيهِ الْمَشْهُورَةِ مِنْ فَصْلٍ فِي تَصَرُّفَاتِ الْوَصِيِّ مَا نَصُّهُ: وَصِيٌّ ادَّعَى عَلَى الْمَيِّتِ دَيْنًا اخْتَلَفُوا فِي أَنَّ الْقَاضِيَ هَلْ يُخْرِجُ الْمَالَ مِنْ يَدِهِ؟ قَالَ بَعْضُهُمْ: إذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ عَلَى الدَّيْنِ فَإِنَّ الْقَاضِيَ يُخْرِجُهُ مِن الْوِصَايَةِ وَقَالَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ: يَقُولُ لَهُ الْقَاضِي إمَّا أَنْ تُبْرِئَهُ عَن الدَّيْنِ الَّذِي تَدَّعِي أَوْ تُقِيمَ الْبَيِّنَةَ عَلَيْهِ حَتَّى تَسْتَوْفِيَ الدَّيْنَ وَإِلَّا أُخْرِجُك عَن الْوِصَايَةِ فَإِنْ لَمْ يُقِمْ أَخْرَجَهُ عَن الْوِصَايَةِ، وَعَنْ مُحَمَّدِ بْن سَلَمَةَ أَنَّ الْوَصِيَّ إذَا ادَّعَى دَيْنًا عَلَى الْمَيِّتِ وَلَيْسَ لَهُ بَيِّنَةٌ فَإِنَّ الْقَاضِيَ يَعْزِلُهُ عَن الْوِصَايَةِ.

وَإِنْ كَانَ لَهُ بَيِّنَةٌ فَإِنَّ الْقَاضِيَ يَنْصِبُ لِلْمَيِّتِ وَصِيًّا حَتَّى يُقِيمَ الْمُدَّعِي الْبَيِّنَةَ عَلَيْهِ ثُمَّ الْقَاضِي بِالخِيَارِ بَعْدَ ذَلِكَ إنْ شَاءَ تَرَكَ الثَّانِيَ وَصِيًّا وَصَارَ الْأَوَّلُ خَارِجًا عَن الْوِصَايَةِ وَإِنْ شَاءَ أَعَادَ الْأَوَّلَ إلَى الْوِصَايَةِ بَعْدَمَا قُضِيَ دَيْنُهُ وَذَكَرَ الخَصَّافُ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى أَنَّ الْقَاضِيَ يَجْعَلُ لِلْمَيِّتِ وَصِيًّا فِي مِقْدَارِ الدَّيْنِ الَّذِي يَدَّعِيهِ صَاحِبُهُ وَلَا يُخْرِجُهُ الْقَاضِي عَن الْوِصَايَةِ وَبِهِ أَخَذَ الْمَشَايِخُ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى الْقَاضِي إذَا اتَّهَمَ الْوَصِيَّ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ يَجْعَلُ الْقَاضِي مَعَهُ غَيْرَهُ وَلَا يُخْرِجُهُ وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يُخْرِجُهُ وَهُوَ الظَّاهِرُ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى لِأَنَّ الْوَصِيَّ قَائِمٌ مَقَامَ الْمَيِّتِ وَلَوْ كَانَ الْأَبُ حَيًّا وَخِيفَ مِنْهُ عَلَى مَالِ الصَّغِيرِ فَإِنَّ الْقَاضِيَ يُخْرِجُ الْمَالَ مِنْ يَدِهِ فَالْوَصِيُّ أَوْلَى. اهـ.

وَفِي الخُلَاصَةِ مِنْ آخِرِ الْفَصْلِ الخَامِسِ الْوَصِيُّ إذَا ادَّعَى دَيْنًا عَلَى الْمَيِّتِ لَا يُخْرِجُهُ الْقَاضِي عَن الْوِصَايَةِ وَلَو ادَّعَى شَيْئًا مِن الْأَعْيَانِ يُخْرِجُهُ قَالَ الْفَقِيهُ أَبُو اللَّيْثِ الْمُخْتَارُ فِي الدَّيْنِ أَيْضًا أَنْ يَقُولَ لَهُ الْقَاضِي: إمَّا أَنْ تُقِيمَ الْبَيِّنَةَ عَلَى الدَّيْنِ أَوْ تُبْرِئَهُ عَن الدَّيْنِ أَوْ أُخْرِجَك عَن الْوِصَايَةِ فَإِنْ

أَبْرَأَهُ وَإِلَّا أَخْرَجَهُ عَنِ الْوِصَايَةِ وَجَعَلَ مَكَانَهُ آخَرَ. ا هـ.

فَتَلَخَّصَ أَنَّهُ إِذَا ادَّعَى دَيْنًا وَعَيْنًا يَكُونُ مُجْمَعًا عَلَيْهِ وَإِنِ ادَّعَى دَيْنًا فَقَطْ فَعَلَى الخِلَافِ، وَالْمُخْتَارُ أَنَّهُ يُخْرِجُهُ وَإِنِ ادَّعَى عَيْنًا فَقَطْ يَكُونُ مُجْمَعًا عَلَيْهِ أَيْضًا فَتَأَمَّلْ ذَلِكَ.

(سئل) فِي الْوَصِيِّ الْمُخْتَارِ إِذَا عَمِلَ فِي مَالِ الْيَتِيمِ مُدَّةً فِيمَا فِيهِ مَصْلَحَةٌ لِلْيَتِيمِ مِنْ قَبْضٍ وَصَرْفٍ وَبَيْعٍ وَشِرَاءٍ وَسَفَرٍ لِتَحْصِيلِ مَالِ الْيَتِيمِ الْكَائِنِ فِي غَيْرِ بَلْدَتِهِ ثُمَّ قَبَضَ مِنْ مَدْيُونِهِ بَعْضَ الدَّيْنِ وَتَعَذَّرَ عَلَيْهِ أَخْذُ الْبَاقِي لِعُسْرِ الْمَدْيُونِ فَهَلْ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ لِمَا بَقِيَ مِنَ الدَّيْنِ وَلَهُ أَجْرُ مِثْلِ عَمَلِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ لِمَا بَقِيَ مِنَ الدَّيْنِ وَلَهُ أَجْرُ مِثْلِ عَمَلِهِ، وَفِيهِ قِيَاسٌ وَاسْتِحْسَانٌ أَمَّا الْقِيَاسُ فَلَا يَأْكُلُ وَلَوْ مُحْتَاجًا إِلَّا إِذَا كَانَ لَهُ أُجْرَةٌ فَيَأْكُلُ قَدْرَ أُجْرَتِهِ كَمَا فِي الْفُصُولَيْنِ، وَالْعِمَادِيَّةِ وَصُحِّحَ فِي الْقُنْيَةِ أَنَّهُ لَا أَجْرَ لَهُ وَأَمَّا الاِسْتِحْسَانُ فَلَهُ ذَلِكَ لَوْ مُحْتَاجًا كَمَا فِي الخَانِيَّةِ، وَالْبَزَّازِيَّةِ، وَفِي الخَيْرِيَّةِ وَحَوَاشِي الْأَشْبَاهِ لِلْحَمَوِيِّ الْمَأْخُوذُ بِهِ الاِسْتِحْسَانُ إِلَّا فِي مَسَائِلَ لَيْسَتْ هَذِهِ مِنْهَا وَنَقْلُ الْقُنْيَةِ لَا يُعَارِضُ نَقْلَ الخَانِيَّةِ فَإِنَّ قَاضِي خَانْ مِنْ أَهْلِ التَّرْجِيحِ كَمَا صَرَّحَ بِذَلِكَ الشَّيْخُ قَاسِمٌ فِي تَصْحِيحِهِ، وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِي الْوَصِيِّ الْمُخْتَارِ إِذَا عَمِلَ فِي تَرِكَةِ الْمُوصِي أَعْمَالًا شَتَّى وَلَمْ يَكُنِ الْمُوصِي جَعَلَ لَهُ شَيْئًا فَهَلْ لَهُ أَجْرُ مِثْلِ عَمَلِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ لَهُ أَجْرُ مِثْلِ عَمَلِهِ اسْتِحْسَانًا لَوْ مُحْتَاجًا كَمَا فِي الخَانِيَّةِ، وَالْبَزَّازِيَّةِ وَهُوَ الْمَأْخُوذُ بِهِ كَمَا فِي الخَيْرِيَّةِ وَحَوَاشِي الْأَشْبَاهِ لِلْحَمَوِيِّ.

(أقول) تَقْيِيدُهُ بِقَوْلِهِ لَوْ مُحْتَاجًا مُوَافِقٌ لِمَا فِي الْآيَةِ الشَّرِيفَةِ ﴿وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [سورة النساء آية ٦] وَنَصُّ عِبَارَةِ الخَانِيَّةِ هَكَذَا وَعَنْ نُصَيْرٍ لِلْوَصِيِّ أَنْ يَأْكُلَ مِنْ مَالِ الْيَتِيمِ وَيَرْكَبَ دَوَابَّهُ إِذَا ذَهَبَ فِي حَوَائِجِ الْيَتِيمِ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ لَا يَجُوزُ وَهُوَ الْقِيَاسُ، وَفِي الاِسْتِحْسَانِ يَجُوزُ أَنْ يَأْكُلَ بِالْمَعْرُوفِ إِذَا كَانَ مُحْتَاجًا بِقَدْرِ مَا سَعَى. ا هـ.

وَنَحْوُهُ فِي الْبَزَّازِيَّةِ وَهَذَا صَرِيحٌ فِي أَنَّ الاِسْتِحْسَانَ أَنَّ لَهُ قَدْرَ أَجْرِ مِثْلِ عَمَلِهِ لَوْ مُحْتَاجًا وَظَاهِرُهُ أَنَّ لَهُ ذَلِكَ وَإِنْ لَمْ يَفْرِضْ لَهُ الْقَاضِي أُجْرَةً لَكِنْ فِي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ عَنْ شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ وَلَا يَأْكُلُ الْوَصِيُّ وَلَوْ مُحْتَاجًا إِلَّا إِذَا كَانَ لَهُ أُجْرَةٌ فَيَأْكُلُ قَدْرَ أُجْرَتِهِ. ا هـ.

وَالظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى الْقِيَاسِ مِنْ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ الْأَكْلُ قَالَ فِي أَدَبِ الْأَوْصِيَاءِ:

وَالقِيَاسُ أَنْ لَا يَأْكُلَ لِعُمُومِ قَوْله تَعَالَى ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ ﴾ [سورة النساء آية ١٠]. إلَخْ.

قَالَ الْفَقِيهُ وَلَعَلَّ قَوْله تَعَالَى ﴿ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا ﴾ [سورة النساء آية ٦] نُسِخَ بِهَذِهِ الْآيَةِ قلت فكَأَنَّهُ يَمِيلُ إلَى اخْتِيَارِ الثَّانِي وَهُوَ قَوْلُ الْإِمَامِ قَالَ فِي الْقُنْيَةِ قَالَ أَبُو ذَرٍّ وَهُوَ الصَّحِيحُ لِأَنَّهُ شَرَعَ فِي الْوِصَايَةِ مُتَبَرِّعًا فَلَا يُوجِبُ ضَمَانًا. ا هـ.

قَالَ الْإِسْبِيجَابِيُّ فِي شَرْحِهِ إلَّا إذَا كَانَ لَهُ أَجْرٌ مَعْلُومٌ فَيَأْكُلُ بِقَدْرِهِ. ا هـ.

فَقَدْ ظَهَرَ بِهَذَا أَنَّ الِاسْتِحْسَانَ هُوَ أَنَّ لَهُ الْأَكْلَ لَوْ مُحْتَاجًا وَلَوْ لَمْ يُفْرَضْ لَهُ أَجْرٌ وَأَنَّ الْقِيَاسَ أَنْ لَا يَأْكُلَ مُطْلَقًا إلَّا إذَا فُرِضَ لَهُ أَجْرٌ عَلَى مَا قَالَهُ الْإِسْبِيجَابِيُّ فِي شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ وَأَنَّ الْقِيَاسَ هُوَ قَوْلُ الْإِمَامِ وَصَحَّحَهُ أَبُو ذَرٍّ وَمَالَ إلَيْهِ الْفَقِيهُ وَقَدْ أَفْتَى بِذَلِكَ الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ حَيْثُ سُئِلَ فِي رَجُلٍ أَقَامَهُ الْقَاضِي وَصِيًّا عَلَى يَتِيمٍ وَلَمْ يَفْرِضْ لَهُ إذْ ذَاكَ نَفَقَةً ثُمَّ فَرَضَ لَهُ أَجْرًا فِي مُقَابَلَةِ عَمَلِهِ فَتَنَاوَلَهُ عَنِ الْمُدَّةِ الْمَاضِيَةِ الْخَالِيَةِ عَنِ الْفَرْضِ هَلْ لَهُ ذَلِكَ أَمْ لَا؟

(أَجَابَ): لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ لِشُرُوعِهِ مُتَبَرِّعًا وَهَذَا مِمَّا لَا يَشُكُّ فِي حُرْمَتِهِ ذُو فَهْمٍ سَلِيمٍ وَانْظُرْ إلَى قَوْله تَعَالَى ﴿ ولا تقربوا مال اليتيم ﴾ [سورة الأنعام آية ١٥٢]، وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ. ا هـ.

لَكِنْ قَالَ فِي جَوَابِ سُؤَالٍ آخَرَ: هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فِيهَا اخْتِلَافُ قِيَاسٍ وَاسْتِحْسَانٍ فَفِي الْخَانِيَّةِ، وَالْبَزَّازِيَّةِ لَهُ ذَلِكَ لَوْ مُحْتَاجًا اسْتِحْسَانًا، وَفِي الْقُنْيَةِ صَحَّحَ أَنْ لَا أَجْرَ لَهُ وَقَدْ تَقَرَّرَ أَنَّ الْمَأْخُوذَ بِهِ الِاسْتِحْسَانُ إلَّا فِي مَسَائِلَ لَيْسَتْ هَذِهِ مِنْهَا وَإِذَا كَانَ الِاسْتِحْسَانُ أَنَّ لَهُ ذَلِكَ بِدُونِ تَعْيِينِ الْقَاضِي فَبِتَعْيِينِهِ أَوْلَى وَأَنْتَ خَبِيرٌ بِأَنَّ نَقْلَ الْقُنْيَةِ لَا يُعَارِضُ نَقْلَ قَاضِي خَانْ فَإِنَّ قَاضِي خَانْ مِنْ أَهْلِ التَّرْجِيحِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الشَّيْخُ قَاسِمٌ فِي تَصْحِيحِهِ، وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ. ا هـ.

وَلَا يَخْفَى أَنَّ مَا فِي الْقُنْيَةِ لَمْ يُقَيَّدْ بِالِاحْتِيَاجِ فَلَا يُخَالِفُ مَا فِي الْخَانِيَّةِ عَلَى أَنَّ الَّذِي فِي الْقُنْيَةِ يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ مَبْنِيًّا عَلَى الْقِيَاسِ الَّذِي هُوَ قَوْلُ الْإِمَامِ وَمَالَ إلَيْهِ الْفَقِيهُ فَهُوَ تَصْحِيحٌ لِلْقَوْلِ الْآخَرِ نَقَلَهُ عَنْ غَيْرِهِ تَأَمَّلْ، وَقَالَ الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ أَيْضًا فِي حَاشِيَتِهِ عَلَى الْأَشْبَاهِ فِي أَوَاخِرِ كِتَابِ الْأَمَانَاتِ بَعْدَ كَلَامٍ طَوِيلٍ وَلَا يَخْفَى أَنَّ وَصِيَّ الْمَيِّتِ إذَا امْتَنَعَ عَنِ الْقِيَامِ بِالْوَصِيَّةِ إلَّا بِأَجْرٍ لَا يُجْبَرُ عَلَى الْعَمَلِ لِأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ وَلَا جَبْرَ عَلَى الْمُتَبَرِّعِ فَإِذَا رَأَى الْقَاضِي أَنْ يَعْمَلَ لَهُ أُجْرَةَ الْمِثْلِ فَمَا الْمَانِعُ مِنْهُ وَهِيَ وَاقِعَةُ الْفَتْوَى، وَقَدْ أَفْتَيْت بِهِ مِرَارًا. ا هـ.

وَقَدْ عَلِمْت أَنَّ الِاسْتِحْسَانَ إنَّمَا هُوَ فِيمَا إذَا كَانَ مُحْتَاجًا لَا مُطْلَقًا فَغَيْرُ الْمُحْتَاجِ لَا أَجْرَ لَهُ

لِأَنَّهُ دَخَلَ فِي الْوِصَايَةِ مُتَبَرِّعًا مِنْ أَوَّلِ الْأَمْرِ وَهُوَ وَإِنْ كَانَ لَا يُجْبَرُ عَلَى التِّجَارَةِ فِي مَالِ الْيَتِيمِ وَعَلَى اقْتِضَاءِ دُيُونِهِ لَكِنَّهُ إذَا فَعَلَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ يَكُونُ قَدْ فَعَلَ مَا الْتَزَمَ أَنْ يَفْعَلَهُ مُتَبَرِّعًا حِينَ قَبُولِهِ الْوِصَايَةَ مِنَ الْمَيِّتِ حَتَّى كَانَتْ لَازِمَةً لَهُ فَلَا يَمْلِكُ عَزْلَ نَفْسِهِ وَلَا يَمْلِكُ الْقَاضِي عَزْلَهُ فِي الصَّحِيحِ إلَّا بِخِيَانَةٍ ظَاهِرَةٍ أَوْ فِسْقٍ ظَاهِرٍ وَهَذَا فِي وَصِيِّ الْمَيِّتِ أَمَّا وَصِيُّ الْقَاضِي فَلَهُ عَزْلُ نَفْسِهِ لَكِنْ فِي الْبَزَّازِيَّةِ يَنْبَغِي أَنْ يَشْتَرِطَ عِلْمَ الْقَاضِي بِعَزْلِهِ وَلِلْقَاضِي عَزْلُهُ أَيْضًا وَعَلَى هَذَا فَيَنْبَغِي التَّفْصِيلُ بِأَنْ يُقَالَ: إنَّ وَصِيَّ الْمَيِّتِ لَا أَجْرَ لَهُ إلَّا إذَا كَانَ مُحْتَاجًا فَلَهُ الْأَكْلُ مِنْ مَالِ الْيَتِيمِ بِقَدْرِ عَمَلِهِ وَلِلْقَاضِي أَنْ يَفْرِضَ لَهُ ذَلِكَ لَكِنْ لِلْمُسْتَقْبَلِ لَا لِمَا مَضَى لِشُرُوعِهِ فِيهِ مُتَبَرِّعًا، وَأَمَّا وَصِيُّ الْقَاضِي فَإِنْ كَانَ مُحْتَاجًا فَكَذَلِكَ وَإِلَّا فَإِنْ نَصَبَهُ الْقَاضِي وَجَعَلَ لَهُ أُجْرَةَ الْمِثْلِ جَازَ وَكَذَا إذَا امْتَنَعَ بَعْدَ النَّصْبِ عَنِ الْعَمَلِ حَتَّى يَجْعَلَ لَهُ أُجْرَةً لِأَنَّ وِصَايَتَهُ غَيْرُ لَازِمَةٍ لِأَنَّ لَهُ أَنْ يَعْزِلَ نَفْسَهُ كَمَا عَلِمْت فَلَهُ أَنْ يَمْتَنِعَ عَنِ الْمُضِيِّ فِي الْعَمَلِ إلَّا بِأَجْرٍ.

وَفِي الْقُنْيَةِ الْوَصِيُّ إذَا نَصَبَهُ الْقَاضِي وَعَيَّنَ لَهُ أَجْرًا بِقَدْرِ أَجْرِ الْمِثْلِ جَازَ وَأَمَّا وَصِيُّ الْمَيِّتِ فَلَا أَجْرَ لَهُ عَلَى الصَّحِيحِ. ا هـ.

فَقَوْلُهُ عَلَى الصَّحِيحِ إمَّا مَبْنِيٌّ عَلَى تَصْحِيحِ مَا هُوَ الْقِيَاسُ كَمَا قَدَّمْنَا أَوْ عَلَى الِاسْتِحْسَانِ وَأَنَّ الْمُرَادَ لَا أَجْرَ لَهُ إذَا كَانَ غَيْرَ مُحْتَاجٍ وَعَلَى كُلٍّ فَلَا يُخَالِفُ مَا تَقَدَّمَ عَنِ الْخَانِيَّةِ كَمَا مَرَّ هَذَا وَقَدْ صَحَّحَ فِي الْخَانِيَّةِ أَنَّ الْوَصِيَّ لَوْ آجَرَ نَفْسَهُ مِنَ الْيَتِيمِ لَمْ يَصِحَّ، وَفِيهَا أَيْضًا قَالَ لَك أَجْرُ مِائَةٍ عَلَى أَنْ تَكُونَ وَصِيِّي اخْتَلَفُوا فِيهِ قَالَ نُصَيْرٌ الْإِجَارَةُ بَاطِلَةٌ وَلَا شَيْءَ لَهُ وَقَالَ أَبُو سَلَمَةَ: الشَّرْطُ بَاطِلٌ، وَالْمِائَةُ وَصِيَّةٌ لَهُ وَيَكُونُ وَصِيًّا وَبِهِ أَخَذَ أَبُو جَعْفَرٍ وَأَبُو اللَّيْثِ. ا هـ.

فَإِذَا كَانَ اسْتِئْجَارُ الْأَبِ لَهُ بَاطِلًا فَاسْتِئْجَارُ الْقَاضِي أَوْلَى إلَّا إذَا كَانَ مُحْتَاجًا لَكِنِ الظَّاهِرُ أَنَّ بُطْلَانَ الْإِجَارَةِ إنَّمَا هُوَ لِمَوْتِ الْأَبِ فَإِنَّ الْإِجَارَةَ تَبْطُلُ بِالْمَوْتِ هَذَا غَايَةُ مَا تَحَرَّرَ لِي فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ زَيْدٌ وَصِيًّا مُخْتَارًا عَلَى ابْنِ أَخِيهِ الْقَاصِرِ الْيَتِيمِ بِمُوجِبِ حُجَّةٍ شَرْعِيَّةٍ وَهُوَ أَمِينٌ كَافٍ لِمَصَالِحِ الْيَتِيمِ أَهْلٌ لِلْوِصَايَةِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ مُبَاشِرٌ لِأُمُورِ الْيَتِيمِ بِمَا فِيهِ الْمَصْلَحَةُ، وَالنَّفْعُ لَهُ فَنَصَبَ الْقَاضِي أُمَّ الْيَتِيمِ نَاظِرَةً عَلَى الْوَصِيِّ بِدُونِ مَصْلَحَةٍ لِلْيَتِيمِ وَلَا خِيَانَةٍ ظَهَرَتْ مِنَ الْوَصِيِّ فَقَامَتْ تُعَارِضُ الْوَصِيَّ فِي تَعَاطِي أُمُورِ الْيَتِيمِ بِدُونِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ زَاعِمَةً أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ إلَّا بِمَعْرِفَتِهَا وَرَأْيِهَا فَهَلْ تُمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ، وَفِي الْقُنْيَةِ: لَا يَمْلِكُ الْقَاضِي التَّصَرُّفَ فِي مَالِ الْيَتِيمِ مَعَ وُجُودِ وَصِيِّهِ وَلَوْ كَانَ مَنْصُوبَهُ. ا هـ.

وَعَلَى هَذَا لَا يَمْلِكُ الْقَاضِي التَّصَرُّفَ فِي الْوَقْفِ مَعَ وُجُودِ نَاظِرِهِ وَلَوْ مِنْ قِبَلِهِ أَشْبَاهٌ مِن الْقَاعِدَةِ السَّادِسَةَ عَشَرَ الْوِلَايَةُ الْخَاصَّةُ أَقْوَى مِن الْوِلَايَةِ الْعَامَّةِ، وَفِي الْخَانِيَّةِ مِن الْبُيُوعِ فِي فَصْلِ بَيْعِ الْوَصِيِّ وَشِرَائِهِ ذَكَرَ الْقُدُورِيُّ وَالطَّحَاوِيُّ أَنَّهُ لَيْسَ لِقَاضٍ أَنْ يُخْرِجَ الْوَصِيَّ مِن الْوِصَايَةِ وَلَا يُدْخِلَ غَيْرَهُ مَعَهُ فَإِنْ ظَهَرَتْ مِنْهُ خِيَانَةٌ أَوْ كَانَ فَاسِقًا مَعْرُوفًا بِالشَّرِّ أَخْرَجَهُ أَوْ نَصَبَ غَيْرَهُ مَعَهُ وَإِنْ كَانَ ثِقَةً إلَّا أَنَّهُ ضَعِيفٌ عَاجِزٌ عَن التَّصَرُّفِ أَدْخَلَ مَعَهُ غَيْرَهُ. ا هـ.

(أقول) ، وَفِي الولوالجية وَصِيُّ الْمَيِّتِ إذَا كَانَ عَدْلًا غَيْرَ كَافٍ لَا يَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ يَعْزِلَهُ لَكِنْ يَضُمُّ إلَيْهِ آخَرَ كَافِيًا وَمَعَ هَذَا لَوْ عَزَلَهُ يَنْعَزِلُ. ا هـ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِأَيْتَامٍ أَخٌ وَصِيٌّ مُخْتَارٌ عَلَيْهِمْ مِنْ قِبَلِ أَبِيهِمْ أَهْلٌ لِلْوِصَايَةِ وَلَهُمْ مَالٌ تَحْتَ يَدِهِ ثُمَّ وَرِثُوا مِنْ أُمِّهِمْ مَالًا فَزَعَمَ أَخٌ آخَرُ لَهُمْ أَنَّ أُمَّهُمْ جَعَلَتْهُ وَصِيًّا وَيُرِيدُ التَّصَرُّفَ فِيمَا وَرِثُوهُ مِنْ أُمِّهِمْ مَعَ وُجُودِ وَصِيِّ أَبِيهِمْ بِدُونِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ لَيْسَ لِوَصِيِّ الْأُمِّ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ فِي وَكَالَةِ التَّنْوِيرِ وَغَيْرِهِ، وَاللَّـهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِيمَا إذَا دَفَعَ زَيْدٌ الْوَصِيُّ الدَّرَاهِمَ إلَى رَجُلٍ لِيَحُجَّ عَن الْمَيِّتِ وَيُرِيدُ الْوَصِيُّ اسْتِرْدَادَ تِلْكَ الدَّرَاهِمِ مِن الرَّجُلِ قَبْلَ أَنْ يَخْرُجَ مِنْ بَلَدِهِ وَقَبْلَ الْإِحْرَامِ فَهَلْ لِلْوَصِيِّ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ وَلَوْ دَفَعَ الْوَصِيُّ الدَّرَاهِمَ لِرَجُلٍ لِيَحُجَّ عَن الْمَيِّتِ فَأَرَادَ أَنْ يَسْتَرِدَّ كَانَ لَهُ ذَلِكَ مَا لَمْ يُحْرِمْ لِأَنَّ الْمَالَ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ فَإِن اسْتَرَدَّهُ فَنَفَقَتُهُ إلَى بَلَدِهِ عَلَى مَنْ تَكُونُ إن اسْتَرَدَّهُ بِخِيَانَةٍ ظَهَرَتْ مِنْهُ فَالنَّفَقَةُ فِي مَالِهِ خَاصَّةً وَإِن اسْتَرَدَّهُ لَا لِخِيَانَةٍ وَلَا تُهْمَةٍ فَالنَّفَقَةُ عَلَى الْوَصِيِّ فِي مَالِهِ خَاصَّةً وَإِن اسْتَرَدَّهُ لِضَعْفِ رَأْيٍ فِيهِ أَوْ لِجَهْلِهِ بِأُمُورِ النُّسُكِ فَأَرَادَ الدَّفْعَ إلَى أَصْلَحَ مِنْهُ فَنَفَقَتُهُ فِي مَالِ الْمَيِّتِ لِأَنَّهُ اسْتَرَدَّ لِمَنْفَعَةِ الْمَيِّتِ. ا هـ.

بَحْرٌ مِنْ بَابِ الْحَجِّ عَن الْغَيْرِ.

(سئل) فِيمَا إذَا ثَبَتَ خِيَانَةُ وَصِيٍّ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ فَهَلْ يُعْزَلُ وَتَزُولُ الْأَمَانَةُ فَلَا يُصَدَّقُ بَعْدَ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ، وَالْمَسْأَلَةُ فِي أَدَبِ الْأَوْصِيَاءِ مِنْ فَصْلِ الْإِنْفَاقِ.

(سئل) فِي رَجُلٍ بَالِغٍ عَاقِلٍ عَرَضَ عَلَيْهِ جُنُونٌ فَصَرَفَ أَبُوهُ مَالَهُ عَلَيْهِ فِي نَفَقَتِهِ وَكِسْوَتِهِ

وَلَوَازِمِهِ الشَّرْعِيَّةِ الضَّرُورِيَّةِ مَصْرِفَ الْمِثْلِ فِي مُدَّةٍ تَحْتَمِلُهُ، وَالظَّاهِرُ لَا يُكَذِّبُهُ فِيهِ فَهَلْ يُقْبَلُ قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ فِي ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ إِذَا بَلَغَ الِابْنُ مَعْتُوهًا أَوْ مَجْنُونًا تَبْقَى وِلَايَةُ الْأَبِ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ وَنَفْسِهِ وَإِنْ بَلَغَ عَاقِلًا ثُمَّ جُنَّ أَوْ عَتِهَ هَلْ تَعُودُ وِلَايَةُ الْأَبِ فِيهِمَا قَالَ أَبُو بَكْرٍ الْبَلْخِيُّ لَا تَعُودُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَتَكُونُ الْوِلَايَةُ لِلسُّلْطَانِ وَقَالَ مُحَمَّدٌ تَعُودُ وِلَايَةُ الْأَبِ فِي النَّفْسِ، وَالْمَالِ جَمِيعًا اسْتِحْسَانًا وَقَالَ مُحَمَّدُ بْن إبْرَاهِيمَ الْمَيْدَانِيُّ عِنْدَنَا تَعُودُ وِلَايَةُ الْأَبِ، وَعِنْدَ زُفَرَ تَثْبُتُ الْوِلَايَةُ لِلسُّلْطَانِ عِمَادِيَّةٌ مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ آخِرَ الْكِتَابِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا كَانَ لِزَيْدٍ أَوْلَادٌ قَاصِرُونَ وَأَخَوَانِ بَالِغَانِ أَقَامَ أَحَدُهُمَا وَصِيًّا عَلَى أَوْلَادِهِ، وَالْآخَرُ مُشْرِفًا عَلَيْهِ ثُمَّ مَاتَ زَيْدٌ عَنْ أَوْلَادِهِ الْمَذْكُورِينَ وَخَلَفَ تَرِكَةً فَصَارَ الْوَصِيُّ يَتَصَرَّفُ بِمُفْرَدِهِ بِدُونِ رَأْيِ الْمُشْرِفِ وَعِلْمِهِ فَهَلْ لَيْسَ لِلْوَصِيِّ التَّصَرُّفُ بِدُونِ رَأْيِ الْمُشْرِفِ وَعِلْمِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ ذَكَرَ الْفَضْلِيُّ فِي فَتَاوِيهِ فِي وَصِيٍّ وَمُشْرِفٍ أَنَّ الْوَصِيَّ أَوْلَى بِإِمْسَاكِ الْمَالِ، وَفِي وَاقِعَاتِ النَّاطِفِيِّ إِذَا أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ وَجَعَلَ رَجُلًا آخَرَ مُشْرِفًا عَلَيْهِ فَالْمُشْرِفُ وَصِيُّ الْمَيِّتِ كَأَنَّهُ قَالَ جَعَلْتُكُمَا وَصِيَّيْنِ فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَصَرَّفَ دُونَ الْآخَرِ فِيمَا لَا يَنْفَرِدُ بِهِ أَحَدُ الْوَصِيَّيْنِ تَتَارْخَانِيَّةٌ، وَفِي أَدَبِ الْأَوْصِيَاءِ مِنْ فَصْلِ تَعَدُّدِ الْأَوْصِيَاءِ قَالَ الْإِمَامُ الْفَضْلِيُّ الْمُشْرِفُ لَيْسَ بِوَصِيٍّ فَلَا يَكُونُ الْمَالُ عِنْدَهُ وَإِنَّمَا لَا يَجُوزُ لِلْوَصِيِّ أَنْ يَتَصَرَّفَ بِدُونِ رَأْيِ الْمُشْرِفِ وَعِلْمِهِ، وَفِي الْخَاصِّيِّ وَبِقَوْلِ الْفَضْلِيِّ يُفْتَى. اهـ.

وَأَفْتَى الشَّيْخُ إِسْمَاعِيلُ مُفْتِي دِمَشْقَ بِأَنَّ الْوَصِيَّ إِذَا تَصَرَّفَ فِي أَمْوَالِ الْيَتِيمِ بِدُونِ عِلْمِ النَّاظِرِ فَهَلَكَتْ يَضْمَنُهَا.

(سئل) فِيمَا إِذَا نَصَبَ قَاضِي الْبَرِّ امْرَأَةً مِنْ قُرَى الْبَرِّ وَصِيًّا عَلَى أَوْلَادِهَا الْأَيْتَامِ وَلَمْ يُفَوَّضْ إِلَيْهِ ذَلِكَ مِنْ قِبَلِ قَاضِي الْقُضَاةِ الَّذِي وَلَّاهُ ذَلِكَ وَلَا مِنْ غَيْرِهِ فَهَلْ يَكُونُ النَّصْبُ الْمَذْكُورُ غَيْرَ مُعْتَبَرٍ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِي رَجُلٍ أَقَامَ زَوْجَتَهُ مِنْ بَعْدِهِ وَصِيًّا عَلَى ابْنِهِ الصَّغِيرِ ثُمَّ مَاتَ مُصِرًّا عَلَى ذَلِكَ وَلِلصَّغِيرِ جَدٌّ لِأَبٍ فَهَلْ يَكُونُ وَصِيُّ الْأَبِ أَحَقَّ بِذَلِكَ مِنْ جَدِّهِ؟

(الجواب): نَعَمْ كَمَا صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي التَّنْوِيرِ فِي آخِرِ بَابِ الْوَصِيِّ.

(سئل) فِي الجَدِّ أَبِي الْأَبِ الْقَادِرِ الْأَمِينِ هَلْ تَكُونُ الْوِلَايَةُ لَهُ حَيْثُ لَمْ يُوصِ أَبُو الصِّغَارِ إلَى أَحَدٍ وَيَكُونُ أَوْلَى مِن الْأُمِّ؟

(الجواب): نَعَمْ كَمَا فِي الخَيْرِيَّةِ مِنْ بَابِ الْوَصِيِّ مُفَصَّلًا وَمِثْلُهُ فِي أَدَبِ الْأَوْصِيَاءِ.

(سئل) فِيمَا إذَا أَقَامَ الْقَاضِي وَصِيًّا شَرْعِيًّا عَلَى أَيْتَام ابْنِ أَخِيهِ وَلَهُم اسْتِحْقَاقٌ مِنْ أَوْقَافِ أَجْدَادِهِمْ تَحْتَ يَدِهِ يَقْبِضُهُ مِن النُّظَّارِ، وَفِي كُلِّ سَنَةٍ يُحَاسِبُهُ الْقَاضِي الْعَامُّ عَلَى إيرَادِهِ وَمَصْرِفِهِ بِمُوجِبِ دَفْتَرٍ مُمْضِيٍّ بِإِمْضَائِهِ مُخَلَّدٍ بِيَدِهِ، وَالْآنَ تَزْعُمُ أُمُّ الْأَيْتَامِ أَنَّ لَهَا مُحَاسَبَةَ الْوَصِيِّ ثَانِيًا بِدُونِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ تَكُونُ وِلَايَةُ المُحَاسَبَةِ لِلْقَاضِي لَا لَهَا؟

(الجواب): نَعَمْ وَيَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ يُحَاسِبَ الْأُمَنَاءَ عَلَى مَا جَرَى عَلَى أَيْدِيهِمْ مِنْ أَمْوَالِ الْيَتَامَى وَغَلَّاتِهِمْ فَإِنْ أَحَسَّ بِخِيَانَةٍ عَزَلَهُ وَاسْتَبْدَلَهُ بِغَيْرِهِ وَإِنْ وَجَدَهُ أَمِينًا قَرَّرَهُ آدَابُ الْأَوْصِيَاءِ مِنْ أَوَاخِرِ فَصْلِ الْإِنْفَاقِ وَتَمَامُ المَسْأَلَةِ فِيهِ فَرَاجِعْهُ، وَفِي ٣٨ من الْعِمَادِيَّةِ وَذَكَرَ الْقَاضِي جَلَالُ الدِّينِ فِي سِجِلَّاتِهِ إذَا كَبُرَ الصِّغَارُ وَأَرَادُوا أَنْ يُحَاسِبُوا وَصِيَّهُمْ لِيَنْظُرُوا هَلْ أَنْفَقَ عَلَيْهِمْ بِالمَعْرُوفِ أَمْ لَا وَطَلَبُوا أَنْ يُحَاسِبُوهُ كَانَ لِلْقَاضِي وَلَهُم المُطَالَبَةُ بِالحِسَابِ لَكِنْ لَا يُجْبَرُ عَلَى ذَلِكَ لَو امْتَنَعَ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي الخَرْجِ، وَفِيمَا أَنْفَقَ. إلَخْ. ا هـ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِصَغِيرٍ أَبٌ وَحِصَّةٌ مَعْلُومَةٌ فِي دَارٍ شَرِكَةِ خَالِهِ زَيْدٍ بِبَاقِيهَا فَآجَرَ خَالُهُ جَمِيعَ الدَّارِ مِنْ آخَرَ مُدَّةً مَعْلُومَةً بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ مِن الدَّرَاهِمِ هِيَ أُجْرَةُ المِثْلِ قَبَضَهَا وَتَصَرَّفَ بِهَا بِدُونِ وَكَالَةٍ عَنْ أَبِي الصَّغِيرِ وَلَا وَجْهٍ شَرْعِيٍّ وَلَمْ يَدْفَعْ مِنْ أُجْرَتِهَا شَيْئًا لِجِهَةِ الصَّغِيرِ ثُمَّ بَلَغَ الصَّغِيرُ رَشِيدًا وَطَالَبَ خَالَهُ بِأُجْرَةِ حِصَّتِهِ مِن الدَّارِ الَّتِي قَبَضَهَا مِن المُسْتَأْجِرِ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ، وَفِي مَسَائِلِ الْبُيُوعِ مِنْ فَوَائِدِ صَاحِبِ المُحِيطِ إذَا اشْتَرَى دَارًا وَسَكَنَهَا ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّهَا وَقْفٌ أَوْ كَانَتْ لِصَغِيرٍ يَجِبُ أَجْرُ المِثْلِ صِيَانَةً لِلْوَقْفِ وَلِلصَّغِيرِ، وَفِي أَوَاخِرِ الْفَصْلِ الثَّامِنِ مِنْ إجَارَاتِ الذَّخِيرَةِ وَهَكَذَا نَقُولُ فِيمَنْ سَكَنَ دَارَ صَغِيرٍ أَوْ حَانُوتَ صَغِيرٍ وَأَنَّهُ مُعَدٌّ لِلاسْتِغْلَالِ أَنَّهُ يَجِبُ أَجْرُ المِثْلِ إلَّا إذَا انْتَقَصَ بِسَبَبِ سُكْنَاهُ وَضَمَانُ النُّقْصَانِ أَنْفَعُ فِي حَقِّ الصَّغِيرِ فَحِينَئِذٍ يَجِبُ ضَمَانُ النُّقْصَانِ جَامِعُ أَحْكَامِ الصِّغَارِ فِي مَسَائِلِ الْإِجَارَاتِ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِيَتِيمٍ مَبْلَغُ دَيْنٍ مَعْلُومٍ بِذِمَّةِ زَيْدٍ فَدَفَعَهُ لِوَصِيِّهِ الشَّرْعِيِّ وَبَلَغَ الْيَتِيمُ الْآنَ رَشِيدًا وَقَامَ يُطَالِبُ المَدْيُونَ بِالمَبْلَغِ المَذْكُورِ زَاعِمًا أَنَّ قَبْضَ الْوَصِيِّ غَيْرُ صَحِيحٍ فَهَلْ لَا عِبْرَةَ بِزَعْمِهِ وَيَبْرَأُ المَدْيُونُ بِدَفْعِهِ إلَى الْوَصِيِّ؟

(الجواب): نَعَمْ دَفَعَ غَرِيمُ الْمَيِّتِ إلَى الْوَصِيِّ بَرِئَ آدَابُ الْأَوْصِيَاءِ مِنْ فَصْلِ الْإِبْرَاءِ عَنِ الْخَانِيَّةِ وَغَيْرِهَا أَدَّى مَدْيُونُ الْمَيِّتِ إلَى وَصِيِّ الْمَيِّتِ يَبْرَأُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَصِيٌّ فَدَفَعَ إلَى بَعْضِ الْوَرَثَةِ يَبْرَأُ عَنْ حِصَّتِهِ خَاصَّةً بَزَّازِيَّةٌ آخِرَ الْكِتَابِ مِنْ تَصَرُّفَاتِ الْأَبِ، وَالْوَصِيِّ، وَالْقَاضِي، وَفِيهَا.

وَفِي الزِّيَادَاتِ لِلْوَارِثِ أَنْ يُخَاصِمَ غُرَمَاءَ الْمَيِّتِ سَوَاءٌ كَانَ عَلَى الْمَيِّتِ دَيْنٌ أَوْ لَا؟ وَهَلْ لَهُ أَنْ يَقْبِضَ يُنْظَرُ إنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى الْمَيِّتِ دَيْنٌ يُخَاصِمُ وَلَا يَقْبِضُ بَلْ يَقْبِضُهُ الْوَصِيُّ. ا هـ. وَقَدْ أُسْتُفِيدَ مِمَّا هُنَا جَوَابُ حَادِثَةٍ وَهِيَ أَنَّ رَجُلًا تُوُفِّيَ عَنْ صِغَارٍ وَكِبَارٍ لِلصِّغَارِ وَصِيٌّ وَلَهُ دُيُونٌ عَلَى النَّاسِ يَكُونُ قَبْضُ دُيُونِهِ لِلْوَصِيِّ لَا لِلْوَرَثَةِ.

(سئل) فِيمَا إذَا مَاتَ رَجُلٌ عَنْ زَوْجَةٍ وَابْنٍ صَغِيرٍ مِنْهَا، وَعَنْ أَخٍ وَصِيٍّ عَلَى الصَّغِيرِ وَخَلَفَ تَرِكَةً تَحْتَ يَدِ الْوَصِيِّ ثُمَّ مَاتَ الِابْنُ عَمَّنْ فِي الْمَسْأَلَةِ وَطَلَبَت الْأُمُّ نَصِيبَهَا مِن التَّرِكَةِ مِن الْوَصِيِّ فَادَّعَى أَنَّهُ قَضَى بِهِ دَيْنًا عَلَى الْمَيِّتِ وَلَمْ تُصَدِّقْهُ الْأُمُّ عَلَى ذَلِكَ فَهَلْ لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ، وَفِي الْفَتَاوَى الظَّهِيرِيَّةِ تَرَكَ أَلْفًا فَجَاءَ آخَرُ يَدَّعِي عَلَيْهِ أَلْفًا فَدَفَعَهُ الْوَصِيُّ إلَيْهِ قَضَاءً لِلدَّيْنِ بِغَيْرِ قَضَاءٍ فَكَبُرَ الْيَتِيمُ وَأَنْكَرَ الدَّيْنَ عَلَى أَبِيهِ يَضْمَنُ الْوَصِيُّ مَا دَفَعَهُ إلَى الْغَرِيمِ إنْ لَمْ يَكُنْ لِلْغَرِيمِ بَيِّنَةٌ عَلَيْهِ قلت وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لِلْوَصِيِّ بَيِّنَةٌ عَلَى ثُبُوتِ الدَّيْنِ وَحَلَفَ الْوَارِثُ حِينَ حَلَّفَهُ الْوَصِيُّ عَلَى عَدَمِ عِلْمِهِ بِدَيْنِ الْمُوَرِّثِ فَإِنَّهُ ذَكَرَ مَوْلَانَا نِظَامُ الدِّينِ فِي فَوَائِدِهِ أَنَّ الْوَصِيَّ إذَا أَدَّى دَيْنًا عَلَى الْمَيِّتِ وَأَنْكَرَ الْوَرَثَةُ ثُبُوتَهُ عَلَى الْمُوَرِّثِ فَلِلْوَصِيِّ إقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِمْ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْوَصِيِّ بَيِّنَةٌ فَلَهُ أَنْ يُحَلِّفَهُمْ آدَابُ الْأَوْصِيَاءِ مِنْ فَصْلِ الضَّمَانِ.

(سئل) فِي امْرَأَةٍ أَوْصَتْ فِي مَرَضِ مَوْتِهَا بِوَصَايَا وَأَقَامَتْ زَيْدًا وَصِيًّا مُخْتَارًا عَلَى تَنْفِيذِهَا مِنْ ثُلُثِ مَالِهَا وَقَبِلَ زَيْدٌ ذَلِكَ لَدَى بَيِّنَةٍ شَرْعِيَّةٍ ثُمَّ مَاتَتْ فَادَّعَى بَعْضُ الْوَرَثَةِ أَنَّهَا أَقَامَتْهُ وَصِيًّا فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ حَيَاتِهَا وَيُرِيدُ إثْبَاتَ مَا يَدَّعِيهِ أَيْضًا فَهَلْ إذَا ثَبَتَ دَعْوَاهُ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ يَكُونَانِ وَصِيَّيْنِ لَا يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِالتَّصَرُّفِ بِدُونِ رَأْيِ الْآخَرِ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي التَّنْوِيرِ مِنْ بَابِ الْوَصِيِّ، وَبَطَلَ فِعْلُ أَحَدِ الْوَصِيَّيْنِ كَالْمُتَوَلِّيَيْنِ وَلَوْ كَانَ إيصَاؤُهُ لِكُلٍّ مِنْهُمَا عَلَى الِانْفِرَادِ. ا هـ.

وَفِي الدُّرَرِ: أَوْصَى إلَى اثْنَيْنِ لَا يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِالتَّصَرُّفِ بِدُونِ الْآخَرِ وَلَوْ إلَى كُلٍّ مِنْهُمَا

بِالِانْفِرَادِ. ا هـ.

وَتَمَامُ تَحْقِيقِهِ فِيهَا، وَفِي التَّتَارْخَانِيَّةِ أَوْصَى إلَى رَجُلٍ ثُمَّ مَكَثَ زَمَانًا فَأَوْصَى بِوَصَايَا إلَى آخَرَ فَهُمَا وَصِيَّانِ فِي كُلٍّ وَصَايَاهُ تَذَكَّرَ إيصَاءَهُ لِلْأَوَّلِ أَوْ نَسِيَ لِأَنَّ الْوَصِيَّ عِنْدَنَا لَا يَنْعَزِلُ مَا لَمْ يَعْزِلْهُ الْمُوصِي وَيُخْرِجُهُ عَنِ الْوِصَايَةِ بِأَنْ يَقُولَ أَخْرَجْتُهُ عَنِ الْوِصَايَةِ أَوْ يَقُولَ رَجَعْت عَنْ وِصَايَتِي إلَيْهِ حَتَّى لَوْ كَانَ بَيْنَ وَصِيَّتَيْهِ مُدَّةُ سَنَةٍ أَوْ أَكْثَرَ لَا يَنْعَزِلُ الْأَوَّلُ عَنِ الْوِصَايَةِ آدَابُ الْأَوْصِيَاءِ مِنْ فَصْلِ تَعَدُّدِ الْأَوْصِيَاءِ وَتَمَامُ نُقُولِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِيهِ، وَفِيهِ أَيْضًا وَلَوْ وَكَّلَ أَحَدُ الْوَصِيَّيْنِ الْآخَرَ جَازَ انْفِرَادُ الْوَكِيلِ فِي جَمِيعِ التَّصَرُّفَاتِ وِفَاقًا لِأَنَّ رَأْيَ الْوَكِيلِ رَأْيُ الْمُوَكِّلِ فَيَجْتَمِعُ حِينَئِذٍ فِي تَصَرُّفِهِ الرَّأْيَانِ فَيَجُوزُ عِنْدَهُمَا أَيْضًا. ا هـ.

(سُئِلَ) فِيمَا إذَا كَانَ لِيَتِيمَيْنِ نِصْفُ آلَةِ حِلَاقَةٍ مَعْلُومَةٍ لَيْسَ لَهُمَا غَيْرُهَا وَلَهُمَا أُمٌّ وَجَدٌّ لِأَبٍ يُرِيدُ الْجَدُّ بَيْعَ النِّصْفِ الْمَذْكُورِ بِثَمَنِ الْمِثْلِ لِأَجْلِ نَفَقَتِهِمَا فَهَلْ يَسُوغُ لَهُ ذَلِكَ؟

(الْجَوَابُ): نَعَمْ وَإِنَّمَا قَيَّدَ بَيْعَ الْجَدِّ لِلنَّفَقَةِ لِأَنَّ بَيْعَ الْعُرُوضِ، وَالْعَقَارِ لِقَضَاءِ الدَّيْنِ لَا يَجُوزُ لِلْجَدِّ وَإِنَّمَا ذَلِكَ لِلْوَصِيِّ وَلْتَكُنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ عَلَى ذِكْرٍ مِنْك فَإِنَّهَا دَقِيقَةٌ، وَفِي أَدَبِ الْقَاضِي لِوَصِيِّ الْأَبِ بَيْعُ التَّرِكَةِ لِقَضَاءِ الدَّيْنِ وَتَنْفِيذُ الْوَصِيَّةِ وَلَيْسَ لِلْجَدِّ ذَلِكَ وَإِنَّمَا يَمْلِكُ الْبَيْعَ لِلصَّغِيرِ وَبِهِ يُفْتَى آدَابُ الْأَوْصِيَاءِ فِي أَوَاسِطِ فَصْلِ الْبَيْعِ مُلَخَّصًا، وَفَرَّقَ أَبُو حَنِيفَةَ بَيْنَ الْوَصِيِّ، وَالْجَدِّ فَقَالَ: لِوَصِيِّ الْمَيِّتِ بَيْعُ التَّرِكَةِ لِلدَّيْنِ، وَالْوَصِيَّةِ أَمَّا أَبُو الْمَيِّتِ فَلَهُ بَيْعُ التَّرِكَةِ لِدَيْنِ الصَّغِيرِ لَا لِدَيْنِ ابْنِهِ الْمَيِّتِ.

قَالَ الْحَلْوَانِيُّ: هَذِهِ الْفَائِدَةُ تُحْفَظُ عَنِ الْخَصَّافِ وَبِهِ يُفْتِي نُورُ الْعَيْنِ فِي ٢٦ نَقْلًا عَنِ الْخَانِيَّةِ وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ وَصِيٌّ فَلِأَبِيهِ وَهُوَ الْجَدُّ بَيْعُ الْعُرُوضِ إلَّا أَنَّهُ لَوْ بَاعَ التَّرِكَةَ لِدَيْنٍ أَوْ وَصِيَّةٍ لَمْ يَجُزْ بِخِلَافِ وَصِيِّ الْأَبِ مِنْ وَصَايَا جَامِعِ الْمُضْمَرَاتِ وَكَذَا فِي ٢٧ مِنْ جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ بِعِبَارَتِهِ أَنْقِرْوِيٌّ مِنَ الْوَصَايَا وَنَقَلَ ذَلِكَ الْعَلَائِيُّ فِي شَرْحِ التَّنْوِيرِ مِنْ آخِرِ بَابِ الْوَصِيِّ عَنِ الْمُنْيَةِ وَمِثْلُهُ فِي الْبَزَّازِيَّةِ آخِرَ الْكِتَابِ.

(أَقُولُ) وَالظَّاهِرُ أَنَّ وَصِيَّ الْجَدِّ كَالْجَدِّ فَلَا يَمْلِكُ ذَلِكَ أَيْضًا بِالْأَوْلَى قَالَ بَعْضُ الْفُضَلَاءِ فَيَرْفَعُ الدَّائِنُ أَوِ الْمُوصَى لَهُ الْأَمْرَ إلَى الْقَاضِي لِيَبِيعَ لَهُ بِقَدْرِ الدَّيْنِ أَوِ الْوَصِيَّةِ، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

(سُئِلَ) فِيمَا إذَا كَانَ لِزَيْدٍ غِرَاسَاتٌ قَائِمَاتٌ فِي أَرْضِ وَقْفٍ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ وَلَهُ أَوْلَادٌ

قَاصِرُونَ فَاشْتَرَتْ ذَلِكَ أُمُّهُمْ لَهُمْ بِمَالِهَا مِنْ أَبِيهِمْ زَيْدٍ الْمَزْبُورِ، وَقَالَ أَبُوهُمْ بِعْتُهَا بَعْدَ مَا سَمَّتْ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً فَهَلْ يَجُوزُ الْبَيْعُ، وَالْحَالَةُ هَذِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ لِأَنَّ الْأَبَ لَمَّا قَبِلَ الْبَيْعَ فَقَدْ أَجَازَ شِرَاءَهَا لِلصَّغِيرِ كَمَا فِي الْبَزَّازِيَّةِ وَذَكَرَ فِي الذَّخِيرَةِ، وَالتَّجْنِيسِ امْرَأَةٌ اشْتَرَتْ ضَيْعَةً لِوَلَدِهَا الصَّغِيرِ مِنْ مَالِهَا وَقَعَ الشِّرَاءُ لِلْأُمِّ لِأَنَّهَا لَا تَمْلِكُ الشِّرَاءَ لِلْوَلَدِ لِأَنَّ الْأُمَّ تَصِيرُ وَاهِبَةً، وَالْأُمُّ تَمْلِكُ ذَلِكَ وَيَقَعُ قَبْضًا عَنْهُ أَحْكَامُ الصِّغَارِ مِن الْبُيُوعِ.

وَفِيهَا أَيْضًا امْرَأَةٌ اشْتَرَتْ ضَيْعَةً لِوَلَدِهَا الصَّغِيرِ بِمَالِهَا عَلَى أَنْ تَرْجِعَ بِالثَّمَنِ عَلَى الْوَلَدِ جَازَ اسْتِحْسَانًا وَتَكُونُ مُشْتَرِيَةً لِنَفْسِهَا ثُمَّ تَصِيرُ هِبَةً مِنْهَا لِلصَّغِيرِ، امْرَأَةٌ قَالَتْ لِزَوْجِهَا وَبَيْنَهُمَا وَلَدٌ صَغِيرٌ: اشْتَرَيْتُ مِنْك دَارَك هَذِهِ لِابْنِنَا بِكَذَا فَقَالَ الْأَبُ: بِعْتهَا جَازَ لِأَنَّ الْأَبَ لَمَّا قَبِلَ الْبَيْعَ فَقَدْ أَجَازَ شِرَاءَهَا لِلصَّغِيرِ فَيَجُوزُ وَلَوْ كَانَت الدَّارُ مُشْتَرَكَةً بَيْنَ الْأَبِ، وَالْأَجْنَبِيِّ فَقَالَت الْأُمُّ لَهُمَا: اشْتَرَيْتُ هَذِهِ الدَّارَ مِنْكُمَا لِابْنِي بِمَالِهِ فَقَالَا بِعْنَا جَازَ لِأَنَّ الْأَبَ لَمَّا جَوَّزَ شِرَاءَهَا جُمْلَةَ الدَّارِ فَقَدْ أَذِنَ لَهَا بِشِرَاءِ جُمْلَةِ الدَّارِ. ا هـ. وَفِيهِ فَوَائِدُ فَارْجِعْ إلَيْهِ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ زَيْدٌ وَصِيًّا عَلَى ابْنَةِ أَخِيهِ الْيَتِيمَةِ وَصَرَفَ فِي بَابِ الْقَاضِي مَبْلَغًا مِن الدَّرَاهِمِ فِي مَنْعِ دَعْوَى تَوَجَّهَتْ عَلَى الْيَتِيمَةِ بِمُوجِبِ حُجَّةٍ كَتَبَهَا الْقَاضِي لَهُ وَلَا بُدَّ لَهُ مِنْ دَفْعِ الْمَبْلَغِ الْمَزْبُورِ مِنْ مَالِ الْيَتِيمَةِ فَهَلْ يُحْسَبُ ذَلِكَ لَهُ؟

(الجواب): نَعَمْ وَسُئِلَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ إسْمَاعِيلُ أَفَنْدِي مُفْتِي دِمَشْقَ سَابِقًا فِيمَا يَأْخُذُهُ قُضَاةُ الْجَوْرِ مِنْ أَمْوَالِ الْيَتَامَى مِنْ أَوْصِيَائِهِمْ جَبْرًا فِي كُلِّ سَنَةٍ وَيُسَمُّونَهُ بِأَسْمَاءٍ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ بِهَا مِنْ سُلْطَانٍ وَيَقُولُونَ: هَذَا مُحَاسَبَةٌ فَهَلْ لَا يَضْمَنُ الْوَصِيُّ فِي مَالِهِ فَأَجَابَ: نَعَمْ لَا يَضْمَنُ الْوَصِيُّ ﴿ ولا تزر وازرة وزر أخرى ﴾ [سورة الزمر آية ٧] ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَارًا وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا ﴾ [سورة النساء آية ١٠] نَسْأَلُ اللَّهَ سُبْحَانَهُ التَّوْفِيقَ، وَالْهِدَايَةَ إلَى أَقْوَمِ طَرِيقٍ. ا هـ.

(سئل) فِي الْوَصِيِّ إذَا أَرَادَ أَنْ يُسَافِرَ بِمَالِ الْيَتِيمِ وَكَانَ الطَّرِيقُ مَخُوفًا فَهَلْ يَضْمَنُ الْمَالَ إذَا هَلَكَ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ الْإِمَامُ الْإِسْبِيجَابِيُّ لِكُلٍّ مِن الْأَبِ، وَالْجَدِّ، وَالْقَاضِي وَأَوْصِيَائِهِمْ أَنْ يُسَافِرُوا بِأَمْوَالِ الْيَتَامَى إذَا كَانَ الطَّرِيقُ آمِنًا فَإِذَا أُصِيبُوا فِي الطَّرِيقِ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمْ وَلَهُمْ أَنْ

يَتَّجِرُوا فِي أَمْوَالِهِمْ بِالْمَعْرُوفِ قَالَ الْعَتَّابِيُّ: وَلَو اتَّجَرَ وَصِيُّ الْأَخِ، وَالْعَمِّ فَإِنْ رَبِحَ جَازَ اسْتِحْسَانًا قَالَ وَلَهُمْ وِلَايَةُ بَيْعِ أَمْوَالِهِمْ بِمِثْلِ الْقِيمَةِ وَبِأَكْثَرَ مِنْهَا وَبِأَقَلَّ بِقَدْرٍ يَتَغَابَنُ فِيهِ النَّاسُ أَمَّا لَوْ كَانَ بِالْغَبْنِ الْفَاحِشِ تَبْطُلُ عُقُودُهُمْ وَلَا تَتَوَقَّفُ عَلَى الْإِجَازَةِ بَعْدَ الْبُلُوغِ لِأَنَّهُ لَا مُجِيزَ لَهُ حَالَةَ الْعَقْدِ وَلَا يَنْعَقِدُ حَتَّى يَتَوَقَّفَ وَأَمَّا شِرَاؤُهُمْ فَكَذَلِكَ لَكِنْ إذَا كَانَ بِفَاحِشِ الْغَبْنِ فَإِنَّهُ يَنْفُذُ عَلَى أَنْفُسِهِمْ لِصُدُورِهِ عَنْ أَهْلٍ فِي مَحَلِّهِ فَلَا يَبْطُلُ كَالْبَيْعِ. إلَخْ آدَابُ الْأَوْصِيَاءِ مِنْ فَصْلِ الْبَيْعِ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ زَيْدٌ وَصِيًّا عَلَى يَتِيمَيْنِ فِي حِجْرِهِ وَلَهُمَا مَالٌ تَحْتَ يَدِهِ مَفْرُوضٌ فِيهِ مَبْلَغٌ مِن الدَّرَاهِمِ لِنَفَقَتِهِمَا فِي كُلِّ يَوْمٍ فَكَانَ يَخْلِطُ ذَلِكَ فِي مَالِهِ وَيُنْفِقُهُ عَلَيْهِمَا، وَفِي ذَلِكَ خَيْرٌ لَهُمَا حَتَّى بَلَغَا رَشِيدَيْنِ فَامْتَنَعَا مِن احْتِسَابِ الْقَدْرِ الْمَفْرُوضِ لَهُ عَلَيْهِمَا زَاعِمَيْنِ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ خَلْطُ النَّفَقَةِ بِنَفَقَتِهِمَا فَهَلْ لِلْوَصِيِّ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ لِلْوَصِيِّ خَلْطُ النَّفَقَةِ الْمَفْرُوضَةِ لِلْيَتِيمَيْنِ فِي مَالِهِ إنْ كَانَ خَيْرًا لَهُمَا كَمَا صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي أَدَبِ الْأَوْصِيَاءِ فِي فَصْلِ الضَّمَانِ عَن الْقُنْيَةِ.

(سئل) فِي إقْرَارِ الْوَصِيِّ لِغَيْرِ الْوَارِثِ عَلَى الْمَيِّتِ بِشَيْءٍ مِنْ تَرِكَتِهِ أَنَّهُ لِفُلَانٍ هَلْ يَكُونُ غَيْرَ جَائِزٍ؟

(الجواب): نَعَمْ ذَكَرَ فِي الذَّخِيرَةِ أَنَّهُ إذَا أَقَرَّ الْوَصِيُّ عَلَى الْمَيِّتِ بِالدَّيْنِ لَا يَصِحُّ إقْرَارُهُ لَكِنْ لَا يَخْرُجُ بِهِ عَنْ أَنْ يَكُونَ خَصْمًا لِلْغَرِيمِ فَإِنْ أَقَامَ عَلَيْهِ الْغَرِيمُ بَيِّنَةً بِالدَّيْنِ الَّذِي أَقَرَّ بِهِ تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ. إلَخْ.

وَفِي مَبْسُوطِ الحَلْوَانِيِّ، والولواجية، وَالْعَتَّابِيَّةِ، وَفِي الْعِمَادِيَّةِ، وَالحَافِظِيَّةِ إقْرَارُ الْوَصِيِّ عَلَى الْمَيِّتِ بِالدَّيْنِ أَو الْغَبْنِ أَو الْوَصِيَّةِ بَاطِلٌ لِأَنَّهُ إقْرَارٌ عَلَى الْمَيِّتِ وَإِقْرَارُ الْغَيْرِ عَلَى الْغَيْرِ غَيْرُ جَائِزٍ وَإِن اُعْتُبِرَ شَهَادَةً فَهُوَ شَهَادَةُ فَرْدٍ فَلَا يُعْتَبَرُ أَيْضًا إلَّا أَنْ يَكُونَ الْوَصِيُّ وَارِثًا فَيَصِحُّ إقْرَارُهُ بِالدَّيْنِ فَقَطْ فِي نَصِيبِهِ فَحَسْبُ اعْتِبَارًا لِلْوَرَثَةِ فَيُسْتَوْفَى مِنْهُ أَوْ يُشْهِدُ مَعَهُ آخَرَ فَيَصِحُّ مَا أَقَرَّ بِهِ مُطْلَقًا فِي الْأَنْصِبَاءِ كُلًّا اعْتِبَارًا لِلشَّهَادَةِ آدَابُ الْأَوْصِيَاءِ مِنْ فَصْلِ الْإِقْرَارِ وَلَا يَجُوزُ إقْرَارُهُ بِدَيْنٍ عَلَى الْمَيِّتِ، وَلَا بِشَيْءٍ مِنْ تَرِكَتِهِ أَنَّهُ لِفُلَانٍ إلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُقِرُّ وَارِثًا فَيَصِحُّ فِي حِصَّتِهِ تَنْوِيرٌ مِن الْوَصَايَا مِنْ بَابِ الْوَصِيِّ.

(سُئِلَ) فِيمَا إذَا ظَهَرَ لِلْقَاضِي عَجْزُ الْوَصِيِّ أَصْلًا بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ فَاسْتَدَلَّ بِهِ غَيْرُهُ وَتَسَلَّمَ الْغَيْرُ مَالَ الْيَتِيمِ فَهَلْ يَكُونُ مَا ذَكَرَ صَحِيحًا؟

(الجواب): نَعَمْ وَلَوْ ظَهَرَ لِلْقَاضِي عَجْزُهُ أَصْلًا اسْتَبْدَلَ غَيْرَهُ تَنْوِيرٌ مِنْ بَابِ الْوَصِيِّ وَمِثْلُهُ فِي الدُّرَرِ وَأَدَبِ الْأَوْصِيَاءِ وَغَيْرِهِمَا.

(سئل) فِيمَا إِذَا أَوْصَى زَيْدٌ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ إِلَى عَمْرٍو بِأَنْ يَقْضِيَ دُيُونَهُ بَعْدَ مَوْتِهِ وَيَدْفَعَ جَمِيعَ مَا فَضَلَ مِنْ ذَلِكَ لِرَجُلٍ مُعَيَّنٍ ثُمَّ مَاتَ مِنْ مَرَضِهِ ذَلِكَ عَنْ تَرِكَةٍ وَلَمْ يُوجَدْ لَهُ وَارِثٌ شَرْعِيٌّ فَهَلْ يَكُونُ عَمْرٌو وَصِيًّا وَجَمِيعُ الْفَاضِلِ مِنَ التَّرِكَةِ لِلْمُوصَى لَهُ لَا يُزَاحِمُهُ فِيهِ أَحَدٌ؟

(الجواب): نَعَمْ، وَفِي الْخُلَاصَةِ وَلَوْ قَالَ فِي مَرَضِهِ: اقْضِ دُيُونِي وَنَفِّذْ وَصَايَايَ فَإِنَّهُ يَصِيرُ وَصِيًّا إِجْمَاعًا. إِلَخْ.

آدَابُ الْأَوْصِيَاءِ مِنْ فَصْلٍ فِي الْإِيصَاءِ، وَفِي الْمِنَحِ وَإِذَا عَدِمَ مِنْ تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ يُبْدَأُ بِمَنْ أَوْصَى لَهُ بِجَمِيعِ الْمَالِ فَتَكْمُلُ لَهُ وَصِيَّتُهُ لِأَنَّ مَنْعَهُ عَمَّا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ كَانَ لِأَجْلِ الْوَرَثَةِ فَإِذَا لَمْ يُوجَدْ مِنْهُمْ أَحَدٌ فَلَهُ عِنْدَنَا مَا عُيِّنَ لَهُ كَامِلًا. إِلَخْ وَمِثْلُهُ فِي سَائِرِ الْمُتُونِ، وَالشُّرُوحِ.

(سئل) فِي رَجُلٍ قَالَ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ لِزَوْجَتِهِ أُمِّ أَوْلَادِهِ الْأَمِينَةِ سَلَّمْت إِلَيْك أَوْلَادِي وَقُومِي بِلَوَازِمِهِمْ بَعْدَ مَوْتِي ثُمَّ مَاتَ عَنْهَا، وَعَنْ أَوْلَادِهَا الْمَزْبُورِينَ وَلِلْمُتَوَفَّى ابْنُ عَمٍّ يُعَارِضُ الْأُمَّ فِي ضَبْطِ أَمْوَالِ أَوْلَادِهَا فَهَلْ إِذَا ثَبَتَ مَا ذَكَرَ تَكُونُ الْأُمُّ وَصِيًّا عَلَى أَوْلَادِهَا الْمَزْبُورِينَ وَلَيْسَ لِابْنِ الْعَمِّ مُعَارَضَتُهَا فِي ذَلِكَ؟

(الجواب): قَالَ فِي الْخَانِيَّةِ، وَالْخُلَاصَةِ، وَالْحَافِظِيَّةِ وَلَوْ قَالَ أَنْتِ وَصِيَّةٌ وَلَمْ يَزِدْ أَوْ قَالَ: أَنْتِ وَصِيَّتِي فِي مَالِي أَوْ قَالَ: سَلَّمْت إِلَيْك الْأَوْلَادَ بَعْدَ مَوْتِي أَوْ تَعَهَّدِي أَوْلَادِي بَعْدَ مَوْتِي أَوْ قُومِي بِلَوَازِمِهِمْ بَعْدَ مَوْتِي أَوْ مَا يَجْرِي مَجْرَى هَذِهِ الْأَلْفَاظِ يَكُونُ وَصِيًّا آدَابُ الْأَوْصِيَاءِ مِنَ الْفَصْلِ الْأَوَّلِ.

(سئل) فِي الْوَصِيِّ الْمُخْتَارِ هَلْ لَهُ قَبْضُ وَدِيعَةِ الْمُوصِي؟

(الجواب): نَعَمْ، وَفِي الْحَافِظِيَّةِ الْوَصِيُّ لَوْ أَمَرَ مُودَعَ الْمَيِّتِ بِإِقْرَاضِ مَا عِنْدَهُ مِنَ الْوَدِيعَةِ أَوْ هِبَتِهَا لِآخَرَ فَأَقْرَضَهَا أَوْ وَهَبَهَا فَضَاعَتْ ضَمِنَ الْمُودَعُ لَا الْوَصِيُّ لِأَنَّ الْوَصِيَّ لَا يَمْلِكُ الْإِقْرَاضَ وَلَا الْهِبَةَ فَلَا يُفِيدُ أَمْرُهُ شَيْئًا أَمَّا لَوْ أَمَرَ الْمُودَعَ بِدَفْعِهَا إِلَى آخَرَ فَدَفَعَهَا إِلَيْهِ فَضَاعَتْ لَمْ يَضْمَنِ الْمُودَعُ لِأَنَّ لِلْوَصِيِّ قَبْضَهَا مِنْهُ فَلَهُ تَوْكِيلُ غَيْرِهِ بِالْقَبْضِ وَقَدْ وُجِدَ بِأَمْرِهِ فَيَكُونُ قَبْضُ الْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ كَقَبْضِ الْوَصِيِّ وَلَوْ قَبَضَهَا الْوَصِيُّ مِنَ الْمُودَعِ لَكَانَ إِبْرَاءً فَكَذَا هُنَا آدَابُ الْأَوْصِيَاءِ مِنَ الْقَرْضِ.

(سئل) فِي الْوَارِثِ إذَا كَانَ غَائِبًا هَلْ لِلْقَاضِي أَنْ يَنْصِبَ وَصِيًّا عَنْهُ وَيَكْتُبَ فِي نُسْخَةِ الْوِصَايَةِ أَنَّهُ أَقَامَهُ وَصِيًّا لِغَيْبَتِهِ مُدَّةَ السَّفَرِ، وَالحَالَةُ هَذِهِ؟

(الجواب): نَعَمْ، وَالمَسْأَلَةُ فِي الْفُصُولَيْنِ عَنْ فَتَاوَى رَشِيدِ الدِّينِ بِهَذِهِ الْعِبَارَةِ.

(سئل) فِي الْوَصِيِّ إذَا أَقْرَضَ مَالَ الْيَتِيمِ مِنْ آخَرَ فَهَلْ يَضْمَنُهُ إذَا هَلَكَ؟

(الجواب): نَعَمْ، وَفِي الخَانِيَّةِ: وَلَا يَمْلِكُ الْوَصِيُّ إقْرَاضَ مَالِ الْيَتِيمِ فَإِنْ أَقْرَضَ كَانَ ضَامِنًا، وَالْقَاضِي يَمْلِكُ الْإِقْرَاضَ وَاخْتَلَفَ المَشَايِخُ فِي الْأَبِ لِاخْتِلَافِ الرِّوَايَتَيْنِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْأَبَ بِمَنْزِلَةِ الْوَصِيِّ لَا بِمَنْزِلَةِ الْقَاضِي وَلَوْ أَخَذَ الْوَصِيُّ مَالَ الْيَتِيمِ قَرْضًا لِنَفْسِهِ لَا يَجُوزُ وَيَكُونُ دَيْنًا عَلَيْهِ، وَعَنْ مُحَمَّدٍ لَيْسَ لِلْوَصِيِّ أَنْ يَسْتَقْرِضَ مَالَ الْيَتِيمِ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى وَقَالَ مُحَمَّدٌ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى وَأَنَا أَرْجُو أَنَّهُ لَوْ فَعَلَ ذَلِكَ وَهُوَ قَادِرٌ عَلَى الْقَضَاءِ لَا بَأْسَ بِهِ خَانِيَّةٌ مِنْ فَصْلِ تَصَرُّفَاتِ الْوَصِيِّ وَلَا يُقْرِضُ أَي الْوَصِيُّ مَالَ الْيَتِيمِ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ وَهُوَ عَاجِزٌ عَن اسْتِخْلَاصِهِ بِخِلَافِ الْقَاضِي لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَيْهِ وَلِذَا يُقْرِضُ مِنْ مَالِ الْوَقْفِ، وَالْغَائِبِ دُرَرٌ مِن الْفَصْلِ الثَّانِي فِي الْإِيصَاءِ.

(**أقول**) فِي جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ الْقَاضِي إنَّمَا يَمْلِكُ الْإِقْرَاضَ إذَا لَمْ يَجِدْ مَا يَشْتَرِيهِ يَكُونُ غَلَّةً لِلْيَتِيمِ لَا لَوْ وَجَدَهُ أَوْ وَجَدَ مَنْ يُضَارِبُ، وَفِي الحَاوِي الزَّاهِدِيِّ الْقَاضِي يَأْمُرُ الْوَصِيَّ بِالِاتِّجَارِ، وَالشَّرِكَةِ فِي مَالِ الْيَتِيمِ دُونَ المُعَامَلَةِ لِأَجْلِ الرِّبْحِ. ا هـ.

وَأَفَادَ الرَّمْلِيُّ أَنَّ مَا يَفْعَلُهُ بَعْضُ جَهَلَةِ الْقُضَاةِ مِنْ أَنَّهُمْ يَقْضُونَ بِالرِّبْحِ مِنْ غَيْرِ مُعَامَلَةٍ فِي مَالِهِ إذَا عُومِلَ فِيهِ أَوَّلَ مَرَّةٍ وَيَسْتَنِدُونَ فِي ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَعْبَأْ بِكَلَامِهِ فِي المَذْهَبِ فَهُوَ قَضَاءٌ بِالرِّبَا المُحَرَّمِ فِي سَائِرِ الْأَدْيَانِ بِمُجَرَّدِ خَيَالَاتٍ فَاسِدَةٍ وَهِيَ النَّظَرُ إلَى الْيَتِيمِ وَهَلْ فِيمَا حَرَّمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى نَظَرٌ مَا هَذَا إلَّا ضَلَالٌ بَعِيدٌ. ا هـ. مُلَخَّصًا

وَفِي نُورِ الْعَيْنِ عَنْ مَجْمَعِ الْفَتَاوَى لَا يُجْبَرُ الْوَصِيُّ عَلَى التِّجَارَةِ، وَالتَّصَرُّفِ بِمَالِ الْيَتِيمِ. ا هـ.

فَحِينَئِذٍ فَقَوْلُ الحَاوِي الْقَاضِي يَأْمُرُهُ بِالِاتِّجَارِ هُوَ أَمْرُ إرْشَادٍ لَا أَمْرُ إجْبَارٍ فَتَدَبَّرْ.

(سئل) فِيمَا إذَا كَانَ لِزَيْدٍ المَرِيضِ وَظَائِفُ فَرَغَ عَنْهَا لِابْنِهِ الْقَاصِرِ ثُمَّ مَاتَ فَدَفَعَ وَصِيُّ الْيَتِيمِ لِكِتَابَةِ صَكِّ الْفَرَاغِ وَغَيْرِهَا مِمَّا لَا بُدَّ مِنْهُ أُجْرَةً مَعْلُومَةً مِن الدَّرَاهِمِ هِيَ أُجْرَةُ المِثْلِ لِمَا رَأَى الْوَصِيُّ فِي ذَلِكَ مِن الحَظِّ، وَالمَصْلَحَةِ لِلْيَتِيمِ فَهَلْ لَهُ احْتِسَابُ ذَلِكَ مِنْ مَالِ الْيَتِيمِ؟

(الجواب): نَعَمْ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ بَابِ الِاسْتِئْجَارِ عَلَى عَمَلٍ لِأَجْلِ الْيَتِيمِ وَيَمْلِكُهُ الْوَصِيُّ كَمَا يُعْلَمُ مِنْ أَدَبِ الْأَوْصِيَاءِ وَغَيْرِهِ.

كِتَابُ الْفَرَائِضِ

(سئل) فِي رَجُلٍ مَاتَ عَنْ زَوْجَةٍ، وَعَنِ ابْنِ ابْنٍ وَخَلَّفَ تَرِكَةً فَوَضَعَ ابْنُ الِابْنِ يَدَهُ عَلَيْهَا وَلَمْ يَدْفَعْ لِلزَّوْجَةِ شَيْئًا مِنْهَا حَتَّى مَاتَتْ عَنْ بِنْتِ عَمٍّ عَصَبَةٍ، وَعَنِ ابْنِ خَالٍ لِأَبَوَيْنِ فَهَلْ تُرْفَعُ يَدُ ابْنِ الِابْنِ عَنْ نَصِيبِ الزَّوْجَةِ مِن التَّرِكَةِ وَمَنْ يَرِثُ نَصِيبَهَا الْمَزْبُورَ؟

(الجواب): نَعَمْ تُرْفَعُ يَدُ ابْنِ الِابْنِ عَنْ نَصِيبِ الزَّوْجَةِ مِن التَّرِكَةِ وَهُوَ الثَّمَنُ وَيُقْسَمُ أَثْلَاثًا لِبِنْتِ الْعَمِّ الْعَصَبَةِ الثُّلُثَانِ وَلِابْنِ الْخَالِ لِأَبَوَيْنِ الثُّلُثُ عَلَى مَا فِي الْمُلْتَقَى فَإِنَّهُ قَالَ: وَيُرَجَّحُونَ بِقُرْبِ الدَّرَجَةِ ثُمَّ بِقُوَّةِ الْقَرَابَةِ ثُمَّ بِكَوْنِ الْأَصْلِ وَارِثًا عِنْدَ اتِّحَادِ الْجِهَةِ وَإِن اخْتَلَفَتْ فَلِقَرَابَةِ الْأَبِ الثُّلُثَانِ وَلِقَرَابَةِ الْأُمِّ الثُّلُثُ. اهـ.

وَقَدْ أَفْتَى الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى بِخِلَافِهِ حَيْثُ سُئِلَ فِي هَالِكٍ هَلَكَ عَنْ بِنْتِ عَمٍّ لِأَبٍ وَأُمٍّ وَابْنِ خَالٍ لِأَبٍ وَأُمٍّ فَمَا الْحُكْمُ.

(الجواب): هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ اخْتَلَفَ فِيهَا جعَلَ بَعْضُهُمْ ظَاهِرَ الرِّوَايَةِ أَنَّ الثُّلُثَيْنِ لِبِنْتِ الْعَمِّ، وَالثُّلُثَ لِابْنِ الْخَالِ وَهُوَ الْمَذْكُورُ فِي فَرَائِضِ السِّرَاجِيِّ وَعَلَيْهِ صَاحِبُ الْهِدَايَةِ وَمَتْنُ الْكَنْزِ وَمُلْتَقَى الْأَبْحُرِ وَغَالِبُ شُرُوحِ الْكَنْزِ، وَالْهِدَايَةِ وَجَعَلَ بَعْضُهُمْ ظَاهِرَ الرِّوَايَةِ أَنْ لَا شَيْءَ لِابْنِ الْخَالِ وَأَنَّ الْكُلَّ لِبِنْتِ الْعَمِّ لِكَوْنِهَا وَلَدَ الْعَصَبَةِ وَجَعَلَ فِي الضَّوْءِ عَلَيْهِ الْفَتْوَى وَأَنَّهُ رِوَايَةُ شَمْسِ الْأَئِمَّةِ السَّرَخْسِيِّ وَأَنَّهُ وَافَقَ رِوَايَةُ التُّمُرْتَاشِيِّ رِوَايَتَهُ وَصَحَّحَهُ فِي الْمُضْمَرَاتِ وَعَلَيْهِ صَاحِبُ الْخُلَاصَةِ قَالَ فِي الضَّوْءِ شَرْحُ السِّرَاجِيَّةِ فَالْأَخْذُ لِلْفَتْوَى بِرِوَايَتِهِ يَعْنِي شَمْسَ الْأَئِمَّةِ أَوْلَى مِن الْأَخْذِ بِرِوَايَتِهِمَا يَعْنِي صَاحِبَ الْهِدَايَةِ وَصَاحِبَ السِّرَاجِيَّةِ. اهـ.

وَالْأَصْلُ فِيهِ أَنَّ جِهَةَ الْقَرَابَةِ إِذَا اخْتَلَفَتْ كَمَا فِي وَاقِعَةِ الْحَالِ هَلْ يُقَدَّمُ وَلَدُ الْعَصَبَةِ أَمْ لَا قِيلَ وَقِيلَ، وَالَّذِي يَنْبَغِي تَرْجِيحُهُ مَا رَوَاهُ السَّرَخْسِيُّ فَإِنَّ لَفْظَ الْفَتْوَى آكَدُ مِنْ غَيْرِهِ مِنْ أَلْفَاظِ التَّصْحِيحِ كَالْمُخْتَارِ وَالصَّحِيحِ مَعَ أَنِّي لَمْ أَرَ مَن اقْتَصَرَ عَلَى مُقَابِلِ مَا رَوَاهُ السَّرَخْسِيُّ مُصَرِّحًا بِكَوْنِهِ الصَّحِيحَ أَو الْأَشْبَهَ أَو الْمُخْتَارَ أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ مِنْ أَلْفَاظِ التَّصْحِيحِ وَإِنَّمَا يُرْسِلُهُ أَوْ يَقُولُ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ وَأَمَّا هُوَ أَيْ مَا رَوَاهُ السَّرَخْسِيُّ فَقَدْ صَرَّحُوا بِأَنَّهُ الصَّحِيحُ وَأَنَّ الْأَخْذَ لِلْفَتْوَى بِهِ أَوْلَى وَأَنَّهُ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ فَلْيَكُن الْمُعَوَّلُ عَلَيْهِ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(وَسُئِلَ) عَنْهُ ثَانِيًا بِمَا صُورَتُهُ فِي امْرَأَةٍ مَاتَتْ عَنْ زَوْجٍ وَبِنْتِ عَمٍّ لِأَبٍ وَأُمٍّ وَأَوْلَادِ أَخْوَالٍ كَذَلِكَ هَلْ يَكُونُ الْبَاقِي بَعْدَ فَرْضِ الزَّوْجِ لِبِنْتِ الْعَمِّ وَلَا شَيْءَ لِأَوْلَادِ الْأَخْوَالِ أَمْ لَا أَجَابَ قَدْ رُفِعَ لِي هَذَا السُّؤَالُ سَابِقًا وَذَكَرْتُ فِي جَوَابِهِ مَا حَاصِلُهُ أَنَّ الصَّحِيحَ كَمَا فِي الْمُضْمَرَاتِ أَنْ لَا شَيْءَ لِوَلَدِ الخَالِ مَعَ بِنْتِ الْعَمِّ وَهُوَ الْأَوْلَى بِالْأَخْذِ لِلْفَتْوَى كَمَا فِي الضَّوْءِ، وَفِي مَجْمَعِ الْفَتَاوَى: وَظَاهِرُ المَذْهَبِ أَنَّ وَلَدَ الْعَصَبَةِ أَوْلَى سَوَاءٌ اتَّحَدَت الجِهَةُ أَو اخْتَلَفَتْ لِأَنَّ وَلَدَ الْعَصَبَةِ أَقْرَبُ اتِّصَالًا بِوَارِثِ المَيِّتِ وَكَأَنَّهُ أَقْرَبُ اتِّصَالًا بِالمَيِّتِ مَبْسُوطٌ، وَفِي فَرَائِضِ الخُلَاصَةِ بِنْتُ عَمٍّ لِأَبٍ وَأُمٍّ أَوْ لِأَبٍ وَبِنْتُ عَمَّةٍ المَالُ كُلُّهُ لِبِنْتِ الْعَمِّ بِنْتُ عَمٍّ وَبِنْتُ خَالٍ أَوْ بِنْتُ خَالَةٍ كَذَلِكَ الجَوَابُ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ وَوَلَدُ الْعَصَبَةِ أَوْلَى اتَّحَدَت الجِهَةُ أَو اخْتَلَفَتْ، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى أَنَّ التَّرْجِيحَ عِنْدَ اتِّحَادِ الجِهَةِ. ا هـ.

فَالحَاصِلُ أَنَّ المَسْأَلَةَ اُخْتُلِفَ فِيهَا، وَالصَّحِيحُ أَنَّ وَلَدَ الْعَصَبَةِ أَوْلَى بِالتَّرْجِيحِ فَإِذَا عَلِمْت ذَلِكَ فَيَكُونُ الْبَاقِي بَعْدَ فَرْضِ الزَّوْجِ لِبِنْتِ الْعَمِّ لِكَوْنِهَا وَلَدَ الْعَصَبَةِ وَلَا شَيْءَ لِأَوْلَادِ الْأَخْوَالِ، وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ. ا هـ.

كَلَامُ الخَيْرِ الرَّمْلِيِّ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى، وَفِي مَوَارِيثِ الْمُلْتَقَطِ لِنَاصِرٍ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى فِي بِنْتِ عَمٍّ لِأَبٍ وَأُمٍّ وَبِنْتِ خَالٍ المَالُ لِابْنَةِ الْعَمِّ وَوَلَدُ الْعَصَبَةِ وَوَلَدُ صَاحِبِ الْفَرْضِ أَوْلَى مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ. ا هـ.

وَفِي التَّتَارْخَانِيَّةِ مَتَى اجْتَمَعَ فِي مِيرَاثِ ذَوِي الْأَرْحَامِ مِنْ بَعْضِهِمْ أَوْلَادُ عَصَبَةٍ وَبَعْضُهُمْ أَوْلَادُ ذَوِي الْأَرْحَامِ فَإِنَّهُ يَنْظُرُ فَإِنْ كَانَتْ دَرَجَتُهُمْ مُخْتَلِفَةً فَالْأَقْرَبُ مِنْهُمْ أَوْلَى بِالمِيرَاثِ وَإِنْ كَانَتْ دَرَجَتُهُمْ بِالسَّوِيَّةِ فَأَوْلَادُ ذَوِي الْأَرْحَامِ لَا يَرِثُونَ مَعَ أَوْلَادِ الْعَصَبَةِ وَأَوْلَادِ أَصْحَابِ الْفَرَائِضِ وَأَوْلَادُ الْعَصَبَةِ يَرِثُونَ مَعَ أَوْلَادِ أَصْحَابِ الْفَرَائِضِ بَيَانُهُ رَجُلٌ مَاتَ وَتَرَكَ ابْنَ عَمَّةٍ وَبِنْتَ عَمِّهِ فَالمَالُ كُلُّهُ لِابْنَةِ الْعَمِّ لِأَنَّهَا مِنْ أَوْلَادِ الْعَصَبَةِ، وَالْآخَرُ مِنْ أَوْلَادِ ذَوِي الْأَرْحَامِ. اهـ.

قلت لَكِن الْمُعْتَبَرُ مَا فِي المُتُونِ لِأَنَّهَا المَوْضُوعَةُ لِنَقْلِ المَذْهَبِ.

وَذَكَرَ فِي الْكَوَاكِبِ الْمُضِيئَةِ فِي فَرَائِضِ الحَنَفِيَّةِ أَنَّهُ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ فَإِنَّهُ قَالَ فِي أَوْلَادِ الصِّنْفِ الرَّابِعِ وَإِن اسْتَوَوْا فِي الْقُرْبِ وَاخْتَلَفَ حَيِّزُ قَرَابَتِهِمْ فَلَا اعْتِبَارَ لِقُوَّةِ الْقَرَابَةِ وَلَا لِلتَّوَلُّدِ مِن الْعَصَبَةِ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ فَلَا يَكُونُ وَلَدُ الْعَمَّةِ لِأَبَوَيْنِ أَوْلَى مِنْ وَلَدِ الخَالِ أَو الخَالَةِ لِأَبٍ أَوْ لِأُمٍّ

لِعَدَمِ اعْتِبَارِ التَّوَلُّدِ مِن الْعَصَبَةِ حِينَئِذٍ كَالْعَمَّةِ لِأَبَوَيْنِ فَإِنَّهَا لَيْسَتْ أَوْلَى مِن الخَالَةِ لِأَبٍ أَوْ أُمٍّ بَل الثُّلُثَانِ لِمَنْ يُدْلِي بِقَرَابَةِ الأَبِ، وَالثُّلُثُ لِمَنْ يُدْلِي بِقَرَابَةِ الْأُمِّ وَيُعْتَبَرُ فِي كُلٍّ مِنْهُمَا قُوَّةُ الْقَرَابَةِ عَلَى حِدَةٍ، وَفِي جَانِبِ أَوْلَادِ الْأَعْمَامِ، وَالْعَمَّاتِ يُعْتَبَرُ التَّوَلُّدُ مِن الْعَصَبَةِ كَمَا تَقَدَّمَ اهـ، وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(أقول) قَدْ ذَكَرُوا أَنَّ مَا فِي الْمُتُونِ مُصَحَّحٌ الْتِزَامًا أَي الْتَزَمَ أَصْحَابُ الْمُتُونِ أَنْ يَذْكُرُوا فِيهَا الصَّحِيحَ وَأَنَّ التَّصْحِيحَ الصَّرِيحَ أَقْوَى مِن التَّصْحِيحِ الِالْتِزَامِيِّ وَمَا أَفْتَى بِهِ الخَيْرُ الرَّمْلِيُّ صَرَّحَ بِتَصْحِيحِهِ فِي الْمُضْمَرَاتِ وَقَالَ فِي شَرْحِ السِّرَاجِيَّةِ الْمُسَمَّى بِالضَّوْءِ إِنَّ الْأَخْذَ بِهِ أَوْلَى كَمَا مَرَّ وَنَقَلَهُ عَنْهُ أَيْضًا فِي مِعْرَاجِ الدِّرَايَةِ شَرْحِ الْهِدَايَةِ وَقَوْلُ الْمُؤَلِّفِ أَنَّ الْمُتُونَ مَوْضُوعَةٌ لِنَقْلِ الْمَذْهَبِ لَا يَدُلُّ عَلَى تَرْجِيحِ مَا فِيهَا فِي مَسْأَلَتِنَا لِأَنَّ الْمُرَادَ بِالْمَذْهَبِ مَا يُذْكَرُ فِي كُتُبِ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ الخَمْسَةِ الَّتِي هِيَ الْمَبْسُوطُ، وَالسِّيَرُ الْكَبِيرُ، وَالسِّيَرُ الصَّغِيرُ، وَالجَامِعُ الْكَبِيرُ، وَالجَامِعُ الصَّغِيرُ مِنْ كُتُبِ الْإِمَامِ مُحَمَّدِ بْن الحَسَنِ وَكُلٌّ مِن الْقَوْلَيْنِ قَدْ صَرَّحُوا بِأَنَّهُ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ فَحَيْثُ كَانَ كَذَلِكَ فَعَلَيْنَا اتِّبَاعُ مَا صَرَّحُوا لَنَا بِتَصْحِيحِهِ وَهُوَ تَقْدِيمُ وَلَدِ الْوَارِثِ مُطْلَقًا سَوَاءٌ كَانَ وَلَدَ عَصَبَةٍ أَوْ وَلَدَ صَاحِبِ الْفَرْضِ.

وَسَوَاءٌ اتَّحَدَت الجِهَةُ كَبِنْتِ عَمٍّ وَابْنِ عَمَّةٍ أَو اخْتَلَفَتْ كَبِنْتِ عَمٍّ وَابْنِ خَالٍ لَكِنْ صَرَّحُوا بِتَقْدِيمِ وَلَدِ الْعَصَبَةِ عِنْدَ اتِّحَادِ الجِهَةِ إِلَّا إِذَا كَانَ وَلَدُ الرَّحِمِ أَقْوَى قَرَابَةً فَبِنْتُ عَمٍّ شَقِيقٍ أَوْلَى مِن ابْنِ عَمَّةٍ شَقِيقَةٍ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ الْعَمُّ لِأَبٍ فَإِنَّ ابْنَ الْعَمَّةِ الشَّقِيقَةِ أَوْلَى لِأَنَّ تَرْجِيحَ شَخْصٍ بِمَعْنًى فِيهِ وَهُوَ قُوَّةُ الْقَرَابَةِ هُنَا أَوْلَى مِن التَّرْجِيحِ بِمَعْنًى فِي غَيْرِهِ وَهُوَ كَوْنُ الْأَصْلِ عَصَبَةً وَهَذَا ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ وَقَالَ بَعْضُهُمْ: بِنْتُ الْعَمِّ لِأَبٍ أَوْلَى وَرَجَّحَ عَلَى ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ كَذَا فِي شَرْحِ السِّرَاجِيَّةِ لِلسَّيِّدِ لَكِنْ فِي سَكْبِ الْأَنْهُرِ أَنَّ الْأَوَّلَ بِهِ يُفْتَى. اهـ.

وَهُوَ الْمُتَبَادَرُ مِنْ إِطْلَاقِ قَوْلِ الْمُلْتَقَى وَيُرَجَّحُونَ بِقُرْبِ الدَّرَجَةِ ثُمَّ بِقُوَّةِ الْقَرَابَةِ ثُمَّ بِكَوْنِ الْأَصْلِ وَارِثًا عِنْدَ اتِّحَادِ الجِهَةِ. إِلَخْ فَجَعَلَ قُوَّةَ الْقَرَابَةِ مُقَدَّمَةً فِي التَّرْجِيحِ عَلَى كَوْنِ الْأَصْلِ وَارِثًا بَقِيَ مَا إِذَا اخْتَلَفَت الجِهَةُ فَهَلْ يُرَجَّحُ بِقُوَّةِ الْقَرَابَةِ أَمْ لَا أَمَّا عَلَى رِوَايَةِ أَنَّهُ لَا تَرْجِيحَ لِوَلَدِ الْعَصَبَةِ عَلَى وَلَدِ الرَّحِمِ فَقَدْ صَرَّحُوا بِأَنَّهُ لَا تَرْجِيحَ أَيْضًا بِقُوَّةِ الْقَرَابَةِ فَلَا يُرَجَّحُ وَلَدُ الْعَمَّةِ لِأَبَوَيْنِ عَلَى وَلَدِ الخَالِ أَو الخَالَةِ لِأَبٍ قَالُوا: وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ ذَلِكَ فِي كُلِّ فَرِيقٍ بِخُصُوصِهِ فَالْمُدْلُونَ بِقَرَابَةِ الْأَبِ يُعْتَبَرُ فِيمَا بَيْنَهُمْ قُوَّةُ الْقَرَابَةِ ثُمَّ وَلَدُ الْعَصَبَةِ أَيْ فَيُقَدَّمُ وَلَدُ الْعَمَّةِ لِأَبَوَيْنِ عَلَى وَلَدِ

الْعَمَّةِ أَو الْعَمِّ لِأَبٍ وَكَذَا الْمُدْلُونَ بِقَرَابَةِ الْأُمِّ فَيُعْتَبَرُ فِيهِمْ قُوَّةُ الْقَرَابَةِ وَلَا تُتَصَوَّرُ عُصُوبَةٌ فِي قَرَابَةِ الْأُمِّ فَوَلَدُ الْخَالَةِ لِأَبَوَيْنِ مُقَدَّمٌ عَلَى وَلَدِ الْخَالِ لِأَبٍ، وَأَمَّا عَلَى رِوَايَةِ تَرْجِيحِ وَلَدِ الْعَصَبَةِ عِنْدَ اخْتِلَافِ الْجِهَةِ فَلَمْ أَرَ مَنْ ذَكَرَ أَنَّهُ يُرَجَّحُ بِقُوَّةِ الْقَرَابَةِ بَلْ ظَاهِرُ إطْلَاقِ هَذِهِ الرِّوَايَةِ تَرْجِيحُ بِنْتِ الْعَمِّ لِأَبٍ عَلَى ابْنِ الْخَالِ لِأَبَوَيْنِ وَإِنْ كَانَ ابْنُ الْخَالِ أَقْوَى مِنْهَا وَمُقْتَضَى مَا مَرَّ عَن السَّيِّدِ مِن التَّعْلِيلِ بِأَنَّ تَرْجِيحَ شَخْصٍ بِمَعْنًى فِيهِ أَقْوَى مِن التَّرْجِيحِ بِمَعْنًى فِي غَيْرِهِ يَقْتَضِي تَرْجِيحَ ابْنِ الْخَالِ فِي الْمِثَالِ الْمَذْكُورِ وَيُؤَيِّدُهُ أَنَّ التَّرْجِيحَ بِقُوَّةِ الْقَرَابَةِ أَقْوَى مِن التَّرْجِيحِ بِكَوْنِ الْأَصْلِ وَارِثًا فَمَنْ قَالَ يُرَجَّحُ وَلَدُ الْعَصَبَةِ عَلَى وَلَدِ ذِي الرَّحِمِ يَلْزَمُهُ أَنْ يُرَجِّحَ بِقُوَّةِ الْقَرَابَةِ أَيْضًا لِأَنَّهَا أَقْوَى فَتَأَمَّلْ وَرَاجِعْ.

(**سئل**) فِي رَجُلٍ مَاتَ عَنْ زَوْجَةٍ، وَعَن ابْنِ أَخٍ لِأُمٍّ، وَعَنْ بِنْتَيْ عَمٍّ عَصَبَةٍ وَخَلَّفَ تَرِكَةً كَيْفَ تُقْسَمُ؟

(**الجواب**): تُقْسَمُ التَّرِكَةُ بَعْدَ إخْرَاجِ مَا يَجِبُ إخْرَاجُهُ شَرْعًا مِنْ أَرْبَعَةِ أَسْهُمٍ: لِلزَّوْجَةِ الرُّبُعُ سَهْمٌ وَاحِدٌ، وَالْبَاقِي لِابْنِ الْأَخِ لِأُمٍّ وَلَا شَيْءَ لِبِنْتَي الْعَمِّ الْعَصَبَةِ، وَالْحَالَةُ هَذِهِ لِأَنَّهُ يُقَدَّمُ جُزْءُ الْمَيِّتِ ثُمَّ أَصْلُهُ ثُمَّ جُزْءُ أَبِيهِ ثُمَّ جُزْءُ جَدِّهِ فَابْنُ الْأَخِ لِأُمٍّ مِن الْقِسْمِ الثَّالِثِ وَبِنْتَا الْعَمِّ الْعَصَبَةِ مِن الْقِسْمِ الرَّابِعِ وَهُمَا وَإِنْ كَانَتَا بِنْتَيْ وَارِثٍ لَكِنْ لَمْ يَسْتَوِيَا مَعَ ابْنِ الْأَخِ فِي الْجِهَةِ وَإِنَّمَا يُقَدَّمُ وَلَدُ الْوَارِثِ بِالْفَرْضِ أَو التَّعْصِيبِ إذَا اسْتَوَوْا فِي الدَّرَجَةِ وَاتَّحَدَت الْجِهَةُ كَمَا فِي الْحَاوِي الْقُدْسِيِّ، وَالْمُلْتَقَى، وَالتَّنْوِيرِ وَغَيْرِهَا.

(**أقول**) الْأَوْلَى التَّعْلِيلُ بِأَنَّ التَّرْجِيحَ بِكَوْنِ الْأَصْلِ وَارِثًا إنَّمَا يُعْتَبَرُ فِي أَفْرَادِ كُلِّ قِسْمٍ مِن الْأَقْسَامِ الْأَرْبَعَةِ لَا فِي أَفْرَادِ قِسْمٍ مَعَ أَفْرَادِ قِسْمٍ آخَرَ فَالْأَقْسَامُ الْأَرْبَعَةُ الْمُتَرَتِّبَةُ وَهِيَ جُزْءُ الْمَيِّتِ ثُمَّ أَصْلُهُ. إلَخْ.

يُرَجَّحُ أَفْرَادُ كُلِّ قِسْمٍ مِنْهَا بِقُرْبِ الدَّرَجَةِ ثُمَّ بِقُوَّةِ الْقَرَابَةِ ثُمَّ بِكَوْنِ الْأَصْلِ وَارِثًا وَلَا يُرَجَّحُ أَفْرَادُ كُلِّ قِسْمٍ مِنْهَا عَلَى أَفْرَادِ قِسْمٍ آخَرَ فَيُرَجَّحُ أَوَّلًا جُزْءُ الْمَيِّتِ بِمَا ذُكِرَ فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ أَحَدٌ مِنْهُمْ يَنْتَقِلُ إلَى الْقِسْمِ الثَّانِي وَهُوَ أَصْلُهُ فَتُرَجَّحُ أَفْرَادُهُ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ بِقُرْبِ الدَّرَجَةِ ثُمَّ بِقُوَّةِ الْقَرَابَةِ ثُمَّ بِكَوْنِ الْأَصْلِ وَارِثًا ثُمَّ جُزْءُ أَبِيهِ كَذَلِكَ ثُمَّ جُزْءُ جَدِّهِ كَذَلِكَ فَلَوْ كَانَ لَهُ بِنْتُ بِنْتٍ وَبِنْتُ أَخٍ شَقِيقٍ فَلَا شَيْءَ لِبِنْتِ الْأَخِ لِأَنَّهَا مِن الصِّنْفِ الثَّالِثِ مَعَ أَنَّهَا أَقْرَبُ دَرَجَةً وَتُدْلِي بِوَارِثٍ، وَالْحَاصِلُ كَمَا فِي شَرْحِ الْمُنْتَقَى أَنَّ تَرْتِيبَ ذَوِي الْأَرْحَامِ كَتَرْتِيبِ

الْعَصَبَاتِ فَلَا يُعْطَى أَحَدٌ مِن الصِّنْفِ الثَّانِي وَإِنْ قَرُبَ وَهُنَاكَ أَحَدٌ مِن الصِّنْفِ الْأَوَّلِ، وَإِنْ بَعُدَ وَهَكَذَا الثَّالِثُ مَعَ الثَّانِي، وَالرَّابِعُ مَعَ الثَّالِثِ. ا هـ. وَسَيَأْتِي تَوْضِيحُهُ فِي كَلَامِ الْمُؤَلِّفِ.

(سئل) فِي رَجُلٍ مَاتَ عَنْ زَوْجَةٍ، وَعَن ابْنِ أَخٍ لِأُمٍّ وَابْنَيْ أَخٍ آخَرَ لِأُمٍّ وَثَلَاثِ بَنَاتِ أَخٍ لِأُمٍّ أَيْضًا وَخَلَّفَ تَرِكَةً كَيْفَ تُقْسَمُ؟

(الجواب): لِلزَّوْجَةِ: الرُّبُعُ، وَالْبَاقِي بَيْنَ أَوْلَادِ الْإِخْوَةِ بِالسَّوِيَّةِ الذَّكَرُ، وَالْأُنْثَى سَوَاءٌ لِأَنَّ أَوْلَادَ الْإِخْوَةِ، وَالْأَخَوَاتِ لِأُمٍّ يُقْسَمُ بَيْنَهُمْ بِالسَّوِيَّةِ ذُكُورُهُمْ وَإِنَاثُهُمْ سَوَاءٌ اعْتِبَارًا بِأُصُولِهِمْ بِلَا خِلَافٍ إلَّا مَا رُوِيَ شَاذًّا عَنْ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى أَنَّهُ يُقْسَمُ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ.

(سئل) فِي رَجُلٍ مَاتَ عَنْ زَوْجَةٍ، وَعَنْ أَوْلَادِ أَخِيهِ لِأُمِّهِ وَهُم ابْنٌ وَثَلَاثُ بَنَاتٍ، وَعَنْ أَوْلَادِ أُخْتِهِ لِأُمِّهِ وَهُم ابْنٌ وَبِنْتَانِ وَخَلَّفَ تَرِكَةً كَيْفَ تُقْسَمُ؟

(الجواب): لِلزَّوْجَةِ الرُّبُعُ، وَالْبَاقِي بَعْدَ الرُّبُعِ يُقْسَمُ بَيْنَهُمْ عَلَى عَدَدِ رُءُوسِهِمْ بِالسَّوِيَّةِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى وَهُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ لَا تَفْضِيلَ لِلذَّكَرِ عَلَى الْأُنْثَى كَمَا صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي السِّرَاجِيَّةِ وَشَرْحِهَا لِلسَّيِّدِ الشَّرِيفِ قُدِّسَ سِرُّهُ فَتُقْسَمُ مِنْ سَبْعَةِ أَسْهُمٍ.

(أقول) أَيْ يُقْسَمُ الْبَاقِي بَعْدَ فَرْضِ الزَّوْجَةِ مِنْ سَبْعَةِ أَسْهُمٍ وَإِلَّا فَأَصْلُ الْمَسْأَلَةِ مِنْ أَرْبَعَةٍ لِلزَّوْجَةِ الرُّبُعُ وَاحِدٌ يَبْقَى ثَلَاثَةٌ عَلَى سَبْعَةٍ لَا تَنْقَسِمُ وَتُبَايِنُ فَتُضْرَبُ السَّبْعَةُ عَدَدُ الرُّءُوسِ الْمُنْكَسِرِ عَلَيْهَا فِي أَرْبَعَةٍ أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ يَحْصُلُ ثَمَانِيَةٌ وَعِشْرُونَ وَمِنْهَا تَصِحُّ لِلزَّوْجَةِ وَاحِدٌ مَضْرُوبٌ فِي سَبْعَةٍ يَحْصُلُ لَهَا سَبْعَةٌ وَيَبْقَى أَحَدٌ وَعِشْرُونَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ أَوْلَادِ الْأَخِ، وَالْأُخْتِ ثَلَاثَةٌ.

(سئل) فِي رَجُلٍ مَاتَ عَنْ زَوْجَةٍ، وَعَنْ بِنْتِ أُخْتٍ شَقِيقَةٍ، وَعَنْ بِنْتِ أُخْتٍ لِأُمٍّ وَخَلَّفَ تَرِكَةً كَيْفَ تُقْسَمُ؟

(الجواب): عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى لِلزَّوْجَةِ الرُّبُعُ، وَالْبَاقِي لِبِنْتِ الْأُخْتِ الشَّقِيقَةِ لِأَنَّهَا أَقْوَى، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى تُقْسَمُ مِنْ سِتَّةَ عَشَرَ سَهْمًا لِلزَّوْجَةِ: الرُّبُعُ أَرْبَعَةُ أَسْهُمٍ وَلِبِنْتِ الْأُخْتِ الشَّقِيقَةِ: تِسْعَةُ أَسْهُمٍ وَلِبِنْتِ الْأُخْتِ لِأُمٍّ: ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ لِأَنَّهُ يَأْخُذُ الصِّفَةَ مِن الْأُصُولِ فَكَأَنَّهُ مَاتَ عَنْ زَوْجَةٍ وَأُخْتٍ شَقِيقَةٍ وَأُخْتٍ لِأُمٍّ وَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ فَلِلزَّوْجَةِ الرُّبُعُ، وَالْبَاقِي يُقْسَمُ أَرْبَاعًا فَرْضًا وَرَدًّا فَمَا أَصَابَ كُلَّ أَصْلٍ يَعُودُ إلَى فَرْعِهِ كَمَا

قَسَمْنَا قَالَ فِي الْمُلْتَقَى: وَبِقَوْلِ مُحَمَّدٍ يُفْتَى، وَفِي التَّتَارْخَانِيَّةِ قَوْلُ مُحَمَّدٍ أَشْهَرُ الرِّوَايَتَيْنِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ فِي جَمِيعِ ذَوِي الْأَرْحَامِ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى. ا هـ. هَذَا مَا ظَهَرَ لَنَا الْآنَ مِنْ كُتُبِ الْفَرَائِضِ.

(سئل) فِي رَجُلٍ مَاتَ عَنْ بِنْتِ أَخٍ شَقِيقٍ، وَعَنْ بِنْتِ أُخْتٍ شَقِيقَةٍ لَا غَيْرُ وَخَلَّفَ تَرِكَةً كَيْفَ تُقْسَمُ؟

(الجواب): لِبِنْتِ الْأَخِ الشَّقِيقِ الثُّلُثَانِ وَلِبِنْتِ الْأُخْتِ الشَّقِيقَةِ الثُّلُثُ عَلَى مَذْهَبِ أَهْلِ التَّنْزِيلِ وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ قَالَ فِي الْمُلْتَقَى وَبِقَوْلِ مُحَمَّدٍ يُفْتَى، وَاللَّـهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

(سئل) فِي رَجُلٍ مَاتَ عَنْ بِنْتِ أُخْتٍ شَقِيقَةٍ، وَعَن ابْنِ أَخٍ وَبِنْتِ أَخٍ لِأُمٍّ خَلَّفَ تَرِكَةً كَيْفَ يُقْسَمُ؟

(الجواب): تُقْسَمُ مِنْ خَمْسَةِ أَسْهُمٍ لِبِنْتِ الْأُخْتِ الشَّقِيقَةِ ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِن ابْنِ الْأَخِ وَبِنْتِ الْأَخِ سَهْمٌ وَاحِدٌ، الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى فِيهِ سَوَاءٌ كَمَا فِي الِاخْتِيَارِ وَهَذَا الْحُكْمُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ عَلَى قَوْلِ الصَّاحِبِ الثَّانِي الْعَالِمِ الرَّبَّانِيِّ مُحَمَّد بْن الْحَسَنِ الشَّيْبَانِيِّ وَبِقَوْلِ مُحَمَّدٍ يُفْتَى كَمَا فِي الْمُلْتَقَى وَغَيْرِهِ فَعِنْدَهُ تُؤْخَذُ الصِّفَةُ مِن الْأُصُولِ، وَالْعَدَدُ مِن الْفُرُوعِ فَكَأَنَّهُ مَاتَ عَنْ أُخْتٍ شَقِيقَةٍ فَلَهَا النِّصْفُ، وَعَنْ أَخَوَيْنِ لِأُمٍّ فَلَهُمَا الثُّلُثُ، وَالْبَاقِي يُرَدُّ عَلَيْهِمْ فَأَصْلُ الْمَسْأَلَةِ مِنْ سِتَّةٍ لِلْأُخْتِ الشَّقِيقَةِ ثَلَاثَةٌ وَلِلْأَخَوَيْنِ الثُّلُثُ اثْنَانِ، وَالسَّهْمُ الْبَاقِي يُرَدُّ عَلَيْهِمْ فَتَكُونُ مِنْ خَمْسَةٍ كَمَا قَسَمْنَا.

(أقول) سُئِلَ شَيْخُ مَشَايِخِنَا الشَّيْخُ إِبْرَاهِيمُ السَّائِحَانِيُّ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى عَنْ رَجُلٍ مَاتَ عَنْ ثَلَاثَةِ أَوْلَادِ أَخٍ لِأُمٍّ، وَعَن ابْنٍ وَبِنْتِ أُخْتٍ شَقِيقَةٍ، وَعَنْ بِنْتَيْ أَخٍ شَقِيقٍ، وَعَنْ أَوْلَادِ أُخْتٍ لِأَبٍ وَبَنَاتِ أَخٍ لِأَبٍ وَخَلَّفَ تَرِكَةً فَكَيْفَ تُقْسَمُ؟

(أَجَابَ): تُقْسَمُ لِأَوْلَادِ الْأَخِ لِأُمٍّ الثُّلُثُ أَثْلَاثًا ذُكُورُهُمْ مِثْلُ إِنَاثِهِمْ وَلِوَلَدَي الشَّقِيقَةِ ثُلُثُ الْبَاقِي لِأَنَّهُمَا كَشَقِيقَتَيْنِ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ وَلِبِنْتَي الشَّقِيقِ الْبَاقِي لِأَنَّهُمَا كَشَقِيقَيْنِ وَلَا شَيْءَ لِأَوْلَادِ الْعِلَّاتِ لِسُقُوطِهِمْ بِبَنِي الْأَعْيَانِ. ا هـ.

(سئل) فِي رَجُلٍ مَاتَ عَنْ زَوْجَةٍ وَابْنِ خَالٍ لِأَبٍ وَأُمٍّ وَابْنٍ وَبِنْتَيْ خَالَةٍ لِأَبٍ وَأُمٍّ وَخَلَّفَ تَرِكَةً كَيْفَ تُقْسَمُ؟

(الجواب): تُقْسَمُ التَّرِكَةُ بَعْدَ إِخْرَاجِ مَا يَجِبُ إِخْرَاجُهُ شَرْعًا مِنْ عِشْرِينَ سَهْمًا لِلزَّوْجَةِ الرُّبُعُ خَمْسَةُ أَسْهُمٍ وَلِابْنِ الْخَالِ سِتَّةُ أَسْهُمٍ وَلِابْنِ الْخَالَةِ أَرْبَعَةُ أَسْهُمٍ وَنِصْفُ سَهْمٍ وَلِأُخْتَيْهِ

أَرْبَعَةُ أَسْهُمٍ وَنِصْفُ سَهْمٍ لِكُلِّ أُخْتٍ سَهْمَانِ وَرُبُعُ سَهْمٍ عَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى وَهُوَ الْمُفْتَى بِهِ لِأَنَّهُ يَعْتَبِرُ الصِّفَةَ فِي الْأُصُولِ، وَالْعَدَدَ فِي الْفُرُوعِ فَكَأَنَّهُ مَاتَ عَنْ خَالٍ وَثَلَاثِ خَالَاتٍ بِاعْتِبَارِ عَدَدِ فُرُوعِهِمْ وَصِفَةِ أُصُولِهِمْ فَمَا أَصَابَ كُلَّ أَصْلٍ يُعْطَى لِفَرْعِهِ وَإِذَا اجْتَمَعَ ذَكَرٌ وَأُنْثَى فِي مَرْتَبَةٍ وَاحِدَةٍ يُعْطَى الذَّكَرُ بِمِقْدَارِ الْأُنْثَى مَرَّتَيْنِ فَالَّذِي أَصَابَ الْخَالَ الْخُمُسَانِ سِتَّةُ أَسْهُمٍ بَعْدَ إِخْرَاجِ حِصَّةِ الزَّوْجَةِ يُعْطَى لِابْنِهِ وَمَا أَصَابَ الْخَالَةَ بِاعْتِبَارِ تَعَدُّدِ فُرُوعِهَا تِسْعَةٌ بَعْدَ إِخْرَاجِ حِصَّةِ الزَّوْجَةِ تُعْطَى لِفُرُوعِهَا لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ لِلِابْنِ أَرْبَعَةٌ وَنِصْفٌ وَلِلْبِنْتَيْنِ أَرْبَعَةٌ وَنِصْفٌ، وَاللَّـهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

(أقول) وَتَصْحِيحُ الْمَسْأَلَةِ مِنْ ثَمَانِينَ لِانْكِسَارِ التِّسْعَةِ حِصَّةِ الْخَالَةِ عَلَى أَوْلَادِهَا وَرُءُوسُهُمْ أَرْبَعَةٌ بِعَدِّ الِابْنِ بِنْتَيْنِ وَبَيْنَ السِّهَامِ، وَالرُّءُوسِ مُبَايَنَةٌ فَتُضْرَبُ الْأَرْبَعَةُ فِي الْعِشْرِينَ أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ تَبْلُغُ ثَمَانِينَ وَمِنْهَا تُصْبِحُ لِلزَّوْجَةِ رُبُعُهَا عِشْرُونَ يَبْقَى سِتُّونَ تُقْسَمُ عَلَى خَالٍ ذَكَرٍ وَثَلَاثِ خَالَاتٍ فَكَأَنَّهُمْ خَمْسُ خَالَاتٍ فَلِلْخَالِ خُمُسَا السِّتِّينَ وَذَلِكَ أَرْبَعَةٌ وَعِشْرُونَ تُدْفَعُ لِابْنِهِ وَلِلْخَالَةِ الَّتِي بِمَنْزِلَةِ ثَلَاثِ خَالَاتٍ ثَلَاثَةُ أَخْمَاسِ السِّتِّينَ وَذَلِكَ سِتَّةٌ وَثَلَاثُونَ تُدْفَعُ إِلَى أَوْلَادِهَا فَيَأْخُذُ ابْنُهَا ثَمَانِيَةَ عَشَرَ وَكُلُّ بِنْتٍ تِسْعَةً وَإِذَا قَسَمْتَهَا عَلَى مَخْرَجِ الْقِيرَاطِ يَخْرُجُ لِلزَّوْجَةِ سِتَّةُ قَرَارِيطَ وَلِابْنِ الْخَالِ سَبْعَةُ قَرَارِيطَ وَخُمُسُ قِيرَاطٍ وَلِابْنِ الْخَالَةِ خَمْسَةُ قَرَارِيطَ وَخُمُسَا قِيرَاطٍ وَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْ أُخْتَيْهِ قِيرَاطَانِ وَسَبْعَةُ أَعْشَارِ قِيرَاطٍ.

(سئل) فِي ذِمِّيٍّ مَاتَ عَنِ ابْنِ ابْنِ عَمَّةٍ شَقِيقَةٍ وَابْنِ بِنْتِ عَمَّةٍ شَقِيقَةٍ أُخْرَى، وَعَنْ أَوْلَادِ ابْنِ خَالٍ شَقِيقٍ وَخَلَّفَ تَرِكَةً، وَالْكُلُّ ذِمِّيُّونَ فَكَيْفَ تُقْسَمُ تَرِكَتُهُ؟

(الجواب): لِذُرِّيَّةِ الْعَمَّتَيْنِ الثُّلُثَانِ وَلِذُرِّيَّةِ الْخَالِ الثُّلُثُ فَتُقْسَمُ مِنْ تِسْعَةِ أَسْهُمٍ لِابْنِ ابْنِ الْعَمَّةِ أَرْبَعَةُ أَسْهُمٍ وَلِابْنِ بِنْتِ الْعَمَّةِ الْأُخْرَى سَهْمَانِ وَلِأَوْلَادِ ابْنِ الْخَالِ ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ، وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(أقول) وَوَجْهُ ذَلِكَ أَنَّهُ عَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ يُعْطَى لِقَرَابَةِ الْأَبِ الثُّلُثَانِ وَلِقَرَابَةِ الْأُمِّ الثُّلُثُ فَالْعَمَّتَانِ قَرَابَةُ الْأَبِ، وَالْخَالُ قَرَابَةُ الْأُمِّ فَالْمَسْأَلَةُ مِنْ ثَلَاثَةٍ وَمَا أَصَابَ كُلَّ قَرَابَةٍ يُعْطَى إِلَى فُرُوعِهَا لَكِنْ إِنْ وَقَعَ اخْتِلَافٌ فِي الْبُطُونِ يُقْسَمُ عَلَى أَوَّلِ بَطْنٍ اخْتَلَفَ وَهُنَا وَقَعَ الِاخْتِلَافُ فِي الْبَطْنِ الثَّانِي مِنْ قَرَابَةِ الْأَبِ وَقَدْ كَانَ لِقَرَابَةِ الْأَبِ سَهْمَانِ فَيُقْسَمَانِ عَلَى أَوَّلِ بَطْنٍ اخْتَلَفَ، وَهُوَ هُنَا ابْنُ عَمَّةٍ وَبِنْتُ عَمَّةٍ وَرُءُوسُهُمَا بِالْبَسْطِ ثَلَاثَةٌ وَاثْنَانِ عَلَى ثَلَاثَةٍ لَا تَنْقَسِمُ وَتَبَايَنَ فَتُضْرَبُ

الثَّلَاثَةُ عَدَدُ الرُّءُوسِ فِي ثَلَاثَةٍ أَصْلِ المَسْأَلَةِ تَبْلُغُ تِسْعَةً لِقَرَابَةِ الْأُمِّ ثُلُثُهَا ثَلَاثَةٌ وَلِقَرَابَةِ الْأَبِ الثُّلُثَانِ سِتَّةٌ فَتُقْسَمُ السِّتَّةُ عَلَى أَوَّلِ بَطْنٍ اخْتَلَفَ فَيُعْطَى لِابْنِ الْعَمَّةِ أَرْبَعَةٌ تُدْفَعُ لِابْنِهِ وَلِبِنْتِ الْعَمَّةِ اثْنَانِ يُدْفَعَانِ لِابْنِهَا.

(سئل) فِي امْرَأَةٍ مَاتَتْ عَن ابْنِ خَالَةٍ شَقِيقَةٍ وَبِنْتِ خَالٍ شَقِيقٍ وَخَلَّفَتْ تَرِكَةً كَيْفَ تُقْسَمُ؟

(الجواب): لِابْنِ الخَالَةِ الشَّقِيقَةِ الثُّلُثُ وَلِبِنْتِ الخَالِ الشَّقِيقِ الثُّلُثَانِ عَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى اعْتِبَارًا لِلْأُصُولِ، وَالمَسْأَلَةُ فِي الخَيْرِيَّةِ.

(سئل) فِي امْرَأَةٍ مَاتَتْ عَنْ زَوْجٍ، وَعَنْ بِنْتِ ابْنِ عَمٍّ شَقِيقٍ، وَعَنْ بِنْتِ بِنْتِ الْعَمِّ المَزْبُورِ وَخَلَّفَتْ تَرِكَةً كَيْفَ تُقْسَمُ؟

(الجواب): حَيْثُ اسْتَوَتَا فِي الْقُرْبِ، وَالْقَرَابَةِ وَكَانَ حَيِّزُ قَرَابَتِهِمَا مُتَّحِدًا فَوَلَدُ الْعَصَبَةِ أَوْلَى مِمَّنْ لَا يَكُونُ وَلَدَ الْعَصَبَةِ فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ وَلِبِنْتِ ابْنِ الْعَمِّ النِّصْفُ، وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِي رَجُلٍ مَاتَ عَن ابْنِ بِنْتِ عَمَّتِهِ شَقِيقَةِ أَبِيهِ، وَعَن ابْنٍ وَبِنْتِ بِنْتِ خَالَتِهِ شَقِيقَةِ أُمِّهِ، وَعَنْ أَوْلَادِ ابْنِ جَدَّةِ أُمِّهِ، وَعَنْ أَوْلَادِ بِنْتِ جَدَّةِ أَبِيهِ وَخَلَّفَ تَرِكَةً مَنْ يَرِثُهَا؟

(الجواب): يَرِثُهَا ابْنُ بِنْتِ عَمَّتِهِ وَلَهُ الثُّلُثَانِ وَابْنُ وَبِنْتُ بِنْتِ خَالَتِهِ وَلَهُمَا الثُّلُثُ لِلِابْنِ ثُلُثَاهُ وَلِلْبِنْتِ ثُلُثُهُ.

(أقول) وَتَصِحُّ المَسْأَلَةُ مِنْ تِسْعَةٍ لِلِابْنِ الْأَوَّلِ سِتَّةٌ وَلِلِابْنِ الثَّانِي اثْنَانِ وَلِأُخْتِهِ وَاحِدٌ.

(سئل) فِي رَجُلٍ مَاتَ عَنْ خَالٍ وَخَالَةٍ هُمَا شَقِيقَا أُمِّهِ، وَعَنْ أَوْلَادِ عَمِّ أُمِّ الْأُمِّ وَخَلَّفَ تَرِكَةً كَيْفَ تُقْسَمُ؟

(الجواب): التَّرِكَةُ لِلْخَالِ، وَالخَالَةِ أَثْلَاثًا وَالخَالَةُ هَذِهِ، الْأَخْوَالُ وَالخَالَاتُ إذَا تَسَاوَوْا فِي الْقَرَابَةِ وَهُمْ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ فَالمَالُ بَيْنَهُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ اخْتِيَارٌ وَإِنْ تَرَكَ خَالًا وَخَالَةً فَالمَالُ بَيْنَهُمَا أَثْلَاثًا، وَعَنْ أَبِي يُوسُفَ المَالُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ خُلَاصَةٌ وَإِن اجْتَمَعُوا وَكَانَ حَيِّزُ قَرَابَتِهِمْ مُتَّحِدًا كَالْأَعْمَامِ لِأُمٍّ وَالْأَخْوَالِ وَالخَالَاتِ فَالْأَقْوَى مِنْهُمْ أَوْلَى بِالْإِجْمَاعِ ذُكُورًا كَانُوا أَوْ إنَاثًا فَعَمَّةٌ لِأَبٍ وَأُمٍّ أَوْلَى مِنْ عَمَّةٍ لِأَبٍ وَمِنْ عَمٍّ وَعَمَّةٍ لِأُمٍّ وَكَذَا الخَالُ لِأَبٍ وَأُمٍّ أَوْلَى بِالمِيرَاثِ مِنْ خَالٍ أَوْ خَالَةٍ لِأَبٍ وَإِنْ كَانُوا ذُكُورًا أَوْ إنَاثًا وَاسْتَوَتْ قَرَابَتُهُمْ فِي الْقُوَّةِ فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ كَعَمَّةٍ وَعَمٍّ كِلَاهُمَا لِأُمٍّ أَوْ خَالَةٍ وَخَالٍ كِلَاهُمَا لِأَبٍ وَأُمٍّ أَوْ لِأُمٍّ شَرْحُ سِرَاجِيَّةٍ

لِلسَّيِّدِ.

(سئل) فِي رَجُلٍ مَاتَ عَنْ زَوْجَةٍ وَابْنَيْ أُخْتٍ شَقِيقَةٍ وَبِنْتَيْ أُخْتٍ شَقِيقَةٍ. وَخَلَّفَ تَرِكَةً كَيْفَ تُقْسَمُ؟

(الجواب): تُقْسَمُ بَيْنَهُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ، وَعِنْدَ الِاسْتِوَاءِ فِي الْقُرْبِ وَالْقُوَّةِ وَالْجِهَةِ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ وَيُعْتَبَرُ أَبْدَانُ الْفُرُوعِ إن اتَّحَدَت الْأُصُولُ كَذَا فِي الْمُلْتَقَى.

(سئل) فِي رَجُلٍ مَاتَ عَنْ بِنْتَيْ أَخٍ شَقِيقٍ وَبِنْتَيْ أُخْتٍ شَقِيقَةٍ وَخَلَّفَ تَرِكَةً كَيْفَ تُقْسَمُ؟

(الجواب): لِبِنْتَي الْأَخِ الشَّقِيقِ الثُّلُثَانِ وَلِبِنْتَي الْأُخْتِ الثُّلُثُ.

(سئل) فِي رَجُلٍ مَاتَ عَنْ زَوْجَةٍ هِيَ بِنْتُ عَمِّهِ الْعَصَبِيِّ، وَعَن ابْنَيْ عَمَّتِهِ وَابْنِ خَالَتِهِ وَبِنْتِ خَالِهِ وَخَلَّفَ تَرِكَةً كَيْفَ تُقْسَمُ؟

(الجواب): تُقْسَمُ بَعْدَ إخْرَاجِ مَا يَجِبُ إخْرَاجُهُ شَرْعًا مِن اثْنَيْ عَشَرَ سَهْمًا لِلزَّوْجَةِ الرُّبُعُ ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ يَبْقَى تِسْعَةُ أَسْهُمٍ لَهَا أَيْضًا سِتَّةُ أَسْهُمٍ لِكَوْنِهَا بِنْتَ عَمٍّ وَلَا شَيْءَ لِابْنَي الْعَمَّةِ لِكَوْنِهَا بِنْتَ عَصَبَةٍ فَهِيَ مُقَدَّمَةٌ عَلَيْهِمَا وَلِابْنِ الخَالَةِ وَبِنْتِ الخَالِ ثُلُثُ الْبَاقِي وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ لِابْنِ الخَالَةِ سَهْمٌ وَاحِدٌ وَلِبِنْتِ الخَالِ سَهْمَانِ عَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى وَهُوَ أَخْذُ الصِّفَةِ مِن الْأُصُولِ، وَالْعَدَدِ مِن الْفُرُوعِ وَعَلَى قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى لِبِنْتِ الخَالِ سَهْمٌ، وَلِابْنِ الخَالَةِ سَهْمَانِ وَبِقَوْلِ مُحَمَّدٍ: يُفْتَى كَمَا صَرَّحُوا بِهِ، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ الْمُسْتَعَانُ.

(سئل) فِي امْرَأَةٍ مَاتَتْ عَنْ ثَلَاثِ بَنَاتِ أُخْتٍ شَقِيقَةٍ، وَعَنْ بِنْتِ أُخْتٍ لِأَبٍ وَخَلَّفَتْ تَرِكَةً كَيْفَ تُقْسَمُ؟

(الجواب): عَلَى قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ التَّرِكَةُ كُلُّهَا لِبَنَاتِ الْأُخْتِ الشَّقِيقَةِ لِقُوَّةِ قَرَابَتِهَا وَعَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ الْمُفْتَى بِهِ كَذَلِكَ لِأَنَّهُ يَعْتَبِرُ الْعَدَدَ فِي الْفُرُوعِ، وَالصِّفَةَ فِي الْأُصُولِ فَكَأَنَّهَا مَاتَتْ عَنْ ثَلَاثِ أَخَوَاتٍ شَقَائِقَ وَأُخْتٍ لِأَبٍ فَحِينَئِذٍ لَا شَيْءَ لِلْأُخْتِ لِأَبٍ، وَالتَّرِكَةُ كُلُّهَا لِلْأَخَوَاتِ الشَّقَائِقِ فَرْضًا وَرَدًّا.

(سئل) فِي رَجُلٍ مَاتَ عَنْ أَرْبَعِ بَنَاتِ أَخٍ شَقِيقٍ، وَعَنْ بِنْتِ أُخْتٍ شَقِيقَةٍ وَخَلَفَ تَرِكَةً كَيْفَ تُقْسَمُ؟

(الجواب): تُقْسَمُ مِنْ تِسْعَةِ أَسْهُمٍ لِبِنْتِ الْأُخْتِ الشَّقِيقَةِ سَهْمٌ وَلِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْ بَنَاتِ

الْأَخِ الشَّقِيقَةِ الْأَرْبَعِ سَهْمَانِ عَلَى قَوْلِ مُحَمَّدٍ الَّذِي هُوَ أَشْهَرُ الرِّوَايَتَيْنِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى كَمَا فِي شَرْحِ السِّرَاجِيَّةِ فَإِنَّهُ يَأْخُذُ الصِّفَةَ مِن الْأُصُولِ، وَالْعَدَدَ مِن الْفُرُوعِ فَكَأَنَّ الْمَيِّتَ مَاتَ عَنْ أَرْبَعِ إِخْوَةٍ أَشِقَّاءَ، وَعَنْ أُخْتٍ شَقِيقَةٍ فَالْمَسْأَلَةُ مِنْ تِسْعَةٍ كَمَا قَسَمْنَا، وَاللَّـهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

(سئل) فِي امْرَأَةٍ مَاتَتْ عَنْ بِنْتَيْ أَخٍ شَقِيقٍ وَأَرْبَعِ بَنَاتِ أُخْتٍ شَقِيقَةٍ وَخَلَفَتْ تَرِكَةً كَيْفَ تُقْسَمُ؟

(الجواب): لِبِنْتَيِ الْأَخِ الشَّقِيقِ النِّصْفُ وَلِبَنَاتِ الْأُخْتِ الشَّقِيقَةِ النِّصْفُ الثَّانِي.

(سئل) فِي رَجُلٍ مَاتَ عَن ابْنِ عَمِّهِ لِأَبَوَيْنِ، وَعَنْ بِنْتِ خَالَةٍ لِأُمٍّ وَخَلَّفَ تَرِكَةً كَيْفَ تُقْسَمُ؟

(الجواب): حَيْثُ اسْتَوَيَا فِي الْقُرْبِ وَاخْتَلَفَ حَيِّزُ قَرَابَتِهِمَا فَلِابْنِ الْعَمَّةِ لِأَبَوَيْنِ الثُّلُثَانِ وَلِبِنْتِ الْخَالَةِ لِأُمٍّ الثُّلُثُ وَلَا اعْتِبَارَ لِقُوَّةِ الْقَرَابَةِ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي السِّرَاجِيَّةِ وَغَيْرِهَا.

(سئل) فِي رَجُلٍ مَاتَ عَن ابْنِ أُخْتٍ شَقِيقَةٍ وَبِنْتِ أَخٍ شَقِيقٍ وَأَوْلَادِ بِنْتِ ابْنِ ابْنِ أَخٍ شَقِيقٍ وَخَلَّفَ تَرِكَةً كَيْفَ تُقْسَمُ؟

(الجواب): أَشْهَرُ الرِّوَايَتَيْنِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ وَهُوَ الْمُفْتَى بِهِ كَمَا فِي الْمُلْتَقَى وَغَيْرِهِ وَهُوَ أَنْ تُؤْخَذَ الصِّفَةُ مِن الْأُصُولِ، وَالْعَدَدُ مِن الْفُرُوعِ فَمَا أَصَابَ كُلَّ أَصْلٍ دُفِعَ إِلَى فَرْعِهِ فَفِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ يُجْعَلُ كَأَنَّهُ مَاتَ عَنْ أَخٍ شَقِيقٍ وَأُخْتٍ شَقِيقَةٍ فَلِلْأَخِ الشَّقِيقِ الثُّلُثَانِ وَيُدْفَعُ إِلَى بِنْتِهِ وَلِلْأُخْتِ الشَّقِيقَةِ الثُّلُثُ فَيُدْفَعُ إِلَى ابْنِهَا وَلَا شَيْءَ لِأَوْلَادِ بِنْتِ ابْنِ ابْنِ الْأَخِ الشَّقِيقِ لِأَنَّهُمْ أَنْزَلُ.

(سئل) فِي امْرَأَةٍ مَاتَتْ عَن ابْنِ ابْنِ بِنْتِ أَخِيهَا، وَعَنْ بِنْتَي ابْنِ عَمِّ أَبِيهَا وَخَلَّفَتْ تَرِكَةً مَنْ يَرِثُهَا؟

(الجواب): يَرِثُهَا ابْنُ ابْنِ بِنْتِ أَخِيهَا دُونَ مَنْ ذُكِرَ لِأَنَّ أَصْنَافَ ذَوِي الْأَرْحَامِ أَرْبَعَةٌ فَيُقَدَّمُ جُزْءُ الْمَيِّتِ وَهُمْ أَوْلَادُ الْبَنَاتِ وَأَوْلَادُ بَنَاتِ الِابْنِ وَإِنْ سَفَلْنَ وَهُم الصِّنْفُ الْأَوَّلُ ثُمَّ أَصْلُهُ وَهُم الْأَجْدَادُ الْفَاسِدُونَ، وَالْجَدَّاتُ الْفَاسِدَاتُ وَهُم الصِّنْفُ الثَّانِي ثُمَّ جُزْءُ أَبِيهِ وَهُمْ أَوْلَادُ الْأَخَوَاتِ وَبَنُو الْإِخْوَةِ لِأُمٍّ وَبَنَاتُ الْأَخَوَاتِ وَهُم الصِّنْفُ الثَّالِثُ ثُمَّ الصِّنْفُ الرَّابِعُ جُزْءُ جَدِّهِ وَهُم الْعَمَّاتُ وَالْخَالَاتُ وَالْأَخْوَالُ وَالْأَعْمَامُ لِأُمٍّ وَبَنَاتُ الْأَعْمَامِ ثُمَّ أَوْلَادُ هَؤُلَاءِ ثُمَّ

جُزْءُ أَبِيهِ أَوْ أُمِّهِ وَهُمْ عَمَّاتُ الْأَبِ أَوِ الْأُمِّ وَخَالَاتُهُمَا وَأَخْوَالُهُمَا وَأَعْمَامُ الْأَبِ لِأُمٍّ وَأَعْمَامُ الْأُمِّ وَبَنَاتُ أَعْمَامِهِمَا وَأَوْلَادُ أَعْمَامِ الْأُمِّ كَذَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْمُلْتَقَى، وَالسِّرَاجِيَّةِ وَغَيْرِهِمَا مِنَ الْمُعْتَبَرَاتِ فَابْنُ ابْنِ بِنْتِ أَخِيهَا مِنَ الصِّنْفِ الثَّالِثِ، وَالْبِنْتَانِ الْمَذْكُورَتَانِ مِنَ الصِّنْفِ الرَّابِعِ فَلَا يُقَدَّمَانِ عَلَى الصِّنْفِ الثَّالِثِ قَالَ الشَّيْخُ الْبَاقَانِيُّ فِي شَرْحِ الْمُنْتَقَى ذَكَرَ الشَّيْخُ رَضِيُّ الدِّينِ النَّيْسَابُورِيُّ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى فِي فَرَائِضِهِ أَنَّهُ لَا يَرِثُ أَحَدٌ مِنَ الصِّنْفِ الثَّانِي وَإِنْ قَرُبَ وَهُنَاكَ أَحَدٌ مِنَ الصِّنْفِ الْأَوَّلِ وَإِنْ بَعُدَ وَكَذَا الثَّالِثُ مَعَ الثَّانِي، وَالرَّابِعُ مَعَ الثَّالِثِ قَالَ وَهُوَ الْمُخْتَارُ لِلْفَتْوَى. ا هـ.

وَهَذَا بِاعْتِبَارِ تَقْدِيمِ الصِّنْفِ الْأَوَّلِ عَلَى الثَّانِي فَإِنَّهُ قِيلَ: إِنَّهُ يُقَدَّمُ الثَّانِي عَلَى الْأَوَّلِ وَأَمَّا تَقْدِيمُ الرَّابِعِ عَلَى صِنْفٍ مِنَ الْأَصْنَافِ كَمَا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فَقَدْ ذَكَرَ الْعَلَّامَةُ الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ مَعَ كَثْرَةِ اطِّلَاعِهِ أَنَّهُ لَمْ يَطَّلِعْ فِيهِ عَلَى رِوَايَةٍ قَوِيَّةٍ وَلَا ضَعِيفَةٍ. ا هـ. وَاللَّـهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

(سئل) فِي رَجُلٍ مَاتَ عَنْ خَالَةٍ لِأَبَوَيْنِ، وَعَنْ أَوْلَادِ أُخْتٍ شَقِيقَةٍ ذَكَرٍ وَثَلَاثِ إِنَاثٍ، وَعَنِ ابْنِ عَمٍّ لِأُمٍّ وَخَلَّفَ تَرِكَةً مَنْ يَرِثُهَا مِنَ الْمَذْكُورِينَ؟

(الجواب): يَرِثُهُ أَوْلَادُ أُخْتِهِ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ، وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِي رَجُلٍ مَاتَ عَنْ بِنْتِ عَمَّةٍ لِأَبَوَيْنِ وَبِنْتَيِ ابْنِ أُخْتٍ لِأُمٍّ مَنْ يَرِثُهُ مِنْهُنَّ؟

(الجواب): يَرِثُهُ بِنْتَا ابْنِ الْأُخْتِ لِأُمٍّ قَالَ الْعَلَائِيُّ وَأَوْلَادُهُمْ بِالْمِيرَاثِ الصِّنْفُ الْأَوَّلُ ثُمَّ الثَّانِي ثُمَّ الثَّالِثُ ثُمَّ الرَّابِعُ كَتَرْتِيبِ الْعَصَبَاتِ وَهَذَا هُوَ الْمَأْخُوذُ لِلْفَتْوَى.

(سئل) فِي رَجُلٍ مَاتَ عَنِ ابْنِ ابْنِ أُخْتٍ، وَعَنْ عَمَّةٍ شَقِيقَةٍ وَالِدِهِ فَمَنْ يَرِثُهُ؟

(الجواب): يَرِثُهُ ابْنُ ابْنِ أُخْتِهِ دُونَ عَمَّتِهِ لِكَوْنِهِ مِنَ الصِّنْفِ الثَّالِثِ وَهِيَ مِنَ الصِّنْفِ الرَّابِعِ.

(سئل) فِي رَجُلٍ مَاتَ عَنْ بِنْتِ عَمَّةٍ وَعَنْ بِنْتَيْ خَالٍ وَخَلَّفَ تَرِكَةً كَيْفَ تُقْسَمُ؟

(الجواب): لِبِنْتِ الْعَمَّةِ الثُّلُثَانِ وَلِبِنْتَيِ الْخَالِ الثُّلُثُ، وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ، وَإِنِ اسْتَوَوْا فِي الْقُرْبِ لَكِنِ اخْتَلَفَ حَيِّزُ قَرَابَتِهِمْ فَالثُّلُثَانِ لِمَنْ يُدْلِي بِقَرَابَةِ الْأَبِ، وَالثُّلُثُ لِمَنْ يُدْلِي بِقَرَابَةِ الْأُمِّ قَالَ السَّرَخْسِيُّ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى لَيْسَ اسْتِحْقَاقُ الثُّلُثَيْنِ وَالثُّلُثِ مِمَّا يَتَغَيَّرُ بِكَثْرَةِ الْعَدَدِ فِي أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ وَقِلَّتِهِ فِي الْآخَرِ لِأَنَّ هَذَا الِاسْتِحْقَاقَ إِنَّمَا هُوَ بِالْمُدْلَى بِهِ أَعْنِي الْأَبَ، وَالْأُمَّ وَلَا اخْتِلَافَ فِيهِمَا بِالْكَثْرَةِ، وَالْقِلَّةِ وَهُوَ سُؤَالُ أَبِي يُوسُفَ عَلَى مُحَمَّدٍ رَحِمَهُمَا اللَّـهُ تَعَالَى فِي أَوْلَادِ

الْبَنَاتِ. ا هـ. مُلَخَّصًا مِنْ شَرْحِ السِّرَاجِيَّةِ لِلسَّيِّدِ الشَّرِيفِ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى.

(سئل) فِي امْرَأَةٍ مَاتَتْ عَنْ زَوْجٍ وَابْنِ خَالٍ هُوَ شَقِيقُ أُمِّهَا وَابْنِ خَالَةٍ وَثَلَاثِ بَنَاتِ خَالَةٍ أُخْرَى هُمَا أُخْتَا أُمِّ الْمَيِّتَةِ لِأُمٍّ فَمَنْ يَرِثُهَا؟

(الجواب): لِلزَّوْجِ النِّصْفُ وَلِابْنِ الْخَالِ الشَّقِيقِ الْبَاقِي وَلَا شَيْءَ لِلْبَاقِي، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِي ذِمِّيٍّ هَلَكَ عَنْ بَنَاتِ أَخَوَاتٍ شَقِيقَاتٍ، وَعَنْ بِنْتِ عَمٍّ عَصَبَةٍ، وَعَنْ خَالٍ وَخَالَةٍ، وَالْكُلُّ ذِمِّيُّونَ وَخَلَّفَ تَرِكَةً كَيْفَ تُقْسَمُ؟

(الجواب): تُقْسَمُ بَيْنَ بَنَاتِ الْأَخَوَاتِ الْخَمْسَةِ الشَّقِيقَاتِ وَلَا شَيْءَ لِلْبَاقِينَ كَمَا يُعْلَمُ ذَلِكَ مِنْ كَلَامِ الْمُلْتَقَى، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

(سئل) فِي امْرَأَةٍ مَاتَتْ عَنْ بِنْتَيْ أُخْتٍ شَقِيقَةٍ، وَعَنِ ابْنِ ابْنِ بِنْتٍ، وَعَنِ ابْنِ خَالٍ وَخَلَّفَتْ تَرِكَةً مَنْ يَرِثُهَا؟

(الجواب): بِنْتُ الْأُخْتِ الشَّقِيقَةِ مِنَ الصِّنْفِ الثَّالِثِ وَابْنُ ابْنِ الْبِنْتِ مِنَ الصِّنْفِ الْأَوَّلِ وَابْنُ الْخَالِ مِنَ الصِّنْفِ الْخَامِسِ وَأَهْلُ الصِّنْفِ الْأَوَّلِ يُرَجَّحُونَ عَلَى غَيْرِهِمْ بِقَرَابَةِ الْوِلَادَةِ فَلَا يَرِثُ أَحَدٌ مِنْ بَقِيَّةِ الْأَصْنَافِ وَإِنْ قَرُبَ وَهُنَاكَ أَحَدٌ مِنَ الصِّنْفِ الْأَوَّلِ وَإِنْ بَعُدَ وَهُوَ الْقَوْلُ الصَّحِيحُ الْمَأْخَذُ الْمُفْتَى بِهِ فَيَرِثُهَا ابْنُ ابْنِ بِنْتِهَا دُونَ مَنْ ذُكِرَ قَالَ الْعَلَائِيُّ فِي شَرْحِ الْمُلْتَقَى: وَيُرَجَّحُونَ عِنْدَ الِاجْتِمَاعِ بِقُرْبِ الدَّرَجَةِ ثُمَّ بَعْدَهُ بِقُوَّةِ الْقَرَابَةِ كَتَرْتِيبِ الْعَصَبَاتِ فَلَا يَرِثُ أَحَدٌ مِنَ الصِّنْفِ الثَّانِي، وَإِنْ قَرُبَ وَهُنَاكَ أَحَدٌ مِنَ الصِّنْفِ الْأَوَّلِ وَإِنْ بَعُدَ وَكَذَا الثَّالِثُ مَعَ الثَّانِي، وَالرَّابِعُ مَعَ الثَّالِثِ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى فَمَا قَدَّمَهُ فِي الِاخْتِيَارِ لَيْسَ بِالْمُخْتَارِ. اهـ.

وَفِي السِّرَاجِيَّةِ وَهُوَ الْمَأْخُوذُ بِهِ فِي الْكَوَاكِبِ الْمُضِيئَةِ هَذَا هُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ الْمُفْتَى بِهِ وَرَوَى أَبُو سُلَيْمَانَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ الصِّنْفَ الثَّانِيَ مُقَدَّمٌ عَلَى الْأَوَّلِ، وَالْأَوَّلُ هُوَ الصَّحِيحُ الْمُفْتَى بِهِ. ا هـ.

وَقَوْلُهُمْ يُرَجَّحُونَ بِقُرْبِ الدَّرَجَةِ يَعْنِي يَحْجُبُ الْأَقْرَبُ مِنْ أَيِّ صِنْفٍ كَانَ الْأَبْعَدَ مِنْ ذَلِكَ الصِّنْفِ فَقَطْ لِأَنَّ حُكْمَهُمْ كَالْعَصَبَاتِ لَا أَنَّ الْأَقْرَبَ مُقَدَّمٌ عَلَى الْأَبْعَدِ مِنْ أَيِّ صِنْفٍ كَانَ فَإِنَّهُ قَوْلٌ مَتْرُوكٌ، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

(سئل) فِي امْرَأَةٍ مَاتَتْ عَنْ زَوْجٍ هُوَ ابْنُ ابْنِ خَالِهَا الشَّقِيقِ، وَعَنْ بِنْتِ خَالَةٍ لِأُمٍّ

وَخَلَّفَتْ تَرِكَةً كَيْفَ تُقْسَمُ؟

(الجواب): لِلزَّوْجِ النِّصْفُ وَلِبِنْتِ الخَالَةِ لِأُمٍّ النِّصْفُ الْبَاقِي لِكَوْنِهَا أَقْرَبَ مِنْهُ.

(سئل) فِي رَجُلٍ مَاتَ عَن ابْنِ عَمَّةٍ لِأَبَوَيْنِ، وَعَنْ بِنْتِ خَالَةٍ لِأُمٍّ وَخَلَّفَ تَرِكَةً كَيْفَ تُقْسَمُ؟

(الجواب): حَيْثُ اسْتَوَيَا فِي الْقُرْبِ وَاخْتَلَفَ حَيِّزُ قَرَابَتِهِمَا فَلِابْنِ الْعَمَّةِ لِأَبَوَيْنِ الثُّلُثَانِ وَلِبِنْتِ الخَالَةِ لِأُمٍّ الثُّلُثُ وَلَا اعْتِبَارَ لِقُوَّةِ الْقَرَابَةِ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي السِّرَاجِيَّةِ وَغَيْرِهَا.

(سئل) فِي امْرَأَةٍ مَاتَتْ عَنْ زَوْجٍ هُوَ ابْنُ خَالِهَا لِأَبَوَيْنِ، وَعَن ابْنٍ وَبِنْتِ خَالٍ آخَرَ لِأَبَوَيْنِ، وَعَن ابْنَيْ خَالٍ آخَرَ لِأَبَوَيْنِ وَخَلَّفَتْ تَرِكَةً كَيْفَ تُقْسَمُ؟

(الجواب): حَيْثُ اتَّفَقَتْ صِفَةُ الْأُصُولِ ذُكُورَةً يُعْتَبَرُ أَبْدَانُ الْفُرُوعِ اتِّفَاقًا عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ - رَحِمَهُمَا اللَّـهُ تَعَالَى - كَمَا فِي شُرُوحِ السِّرَاجِيَّةِ وَغَيْرِهَا فَتُقْسَمُ التَّرِكَةُ بَعْدَ إِخْرَاجِ مَا يَجِبُ إِخْرَاجُهُ شَرْعًا مِنْ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ سَهْمًا لِلزَّوْجِ أَحَدَ عَشَرَ سَهْمًا وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِن ابْنَي الخَالِ وَابْنِ الخَالِ الْآخَرِ سَهْمَانِ وَلِبِنْتِ الخَالِ سَهْمٌ وَاحِدٌ.

(أقول) إِنَّمَا كَانَ لِلزَّوْجِ أَحَدَ عَشَرَ سَهْمًا لِأَنَّ لَهُ النِّصْفَ بِكَوْنِهِ زَوْجًا وَلَمَّا كَانَ ابْنَ خَالٍ أَيْضًا شَارَكَ أَوْلَادَ الخَالَيْنِ الْآخَرَيْنِ فَصَارَتْ رُءُوسُهُمْ بِالْبَسْطِ تِسْعَةً فَاحْتَجْنَا إِلَى أَقَلِّ عَدَدٍ لَهُ نِصْفٌ وَنِصْفُهُ مُنْقَسِمٌ عَلَى تِسْعَةٍ وَذَلِكَ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ لَا غَيْرُ فَأَخَذَ الزَّوْجُ تِسْعَةً بِالزَّوْجِيَّةِ وَاثْنَيْنِ بِالْقَرَابَةِ الرَّحِمِيَّةِ وَإِنْ قُسِمَت المَسْأَلَةُ عَلَى مَخْرَجِ الْقِيرَاطِ حَصَلَ لَهُ أَرْبَعَةَ عَشَرَ قِيرَاطًا وَثُلُثَا قِيرَاطٍ وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ أَبْنَاءِ الخَالِ الْبَاقِينَ قِيرَاطًا وَثُلُثَا قِيرَاطٍ وَلِبِنْتِ الخَالِ قِيرَاطٌ وَاحِدٌ وَثُلُثُ قِيرَاطٍ، وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِي امْرَأَةٍ مَاتَتْ عَنْ ثَلَاثَةِ أَبْنَاءِ خَالٍ لِأَبَوَيْنِ أَحَدُهُمْ زَوْجُهَا، وَعَنْ بِنْتِ بِنْتِ عَمٍّ وَخَلَّفَتْ تَرِكَةً كَيْفَ تُقْسَمُ؟

(الجواب): لِزَوْجِهَا النِّصْفُ فَرْضًا، وَالنِّصْفُ الثَّانِي بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَخَوَيْهِ بِالسَّوِيَّةِ فَيَصِيرُ لَهُ الثُّلُثَانِ وَلِأَخَوَيْهِ الثُّلُثُ وَلَا شَيْءَ لِبِنْتِ بِنْتِ الْعَمِّ حَيْثُ كَانَتْ أَبْعَدَ مِنْ أَوْلَادِ الخَالِ.

(أقول) وَتَصِحُّ المَسْأَلَةُ مِنْ سِتَّةٍ لِأَنَّهَا أَقَلُّ عَدَدٍ لَهُ نِصْفٌ وَنِصْفُهُ مُنْقَسِمٌ عَلَى ثَلَاثَةٍ.

(سئل) فِي امْرَأَةٍ مَاتَتْ عَنْ بِنْتَيْنِ وَابْنِ أَخٍ شَقِيقٍ، وَعَنْ بِنْتَي ابْنٍ وَخَلَّفَتْ تَرِكَةً كَيْفَ تُقْسَمُ؟

(الجواب): لِلْبِنْتَيْنِ الثُّلُثَانِ، وَالْبَاقِي لِابْنِ الْأَخِ الشَّقِيقِ وَهُوَ لَا يَعْصِبُ بِنْتَي الِابْنِ لِأَنَّهُ أَعْلَى مِنْهُمَا، وَأَمَّا إذَا كَانَ بِحِذَائِهِنَّ أَوْ أَسْفَلَ مِنْهُنَّ فَإِنَّهُ يَعْصِبُهُنَّ كَمَا صَرَّحَ بِذَلِكَ الْمُدَقِّقُ الْعَلَائِيُّ الْبُخَارِيُّ فِي شَرْحِهِ لِلسِّرَاجِيَّةِ الْمُسَمَّى بِالتَّحْقِيقِ.

(أقول) ابْنُ الْأَخِ لَا يَعْصِبُ أُخْتَهُ وَلَا مَنْ هِيَ أَعْلَى مِنْهُ أَوْ أَسْفَلُ فَضْلًا عَنْ كَوْنِهِ يَعْصِبُ بِنْتَي الِابْنِ وَلَيْسَ ابْنُ الْأَخِ بِالْمُعَصَّبِ مِنْ مِثْلِهِ أَوْ فَوْقَهُ فِي النَّسَبِ نَعَم ابْنُ الِابْنِ يَعْصِبُ بِنْتَ الِابْنِ إذَا كَانَتْ بِحِذَائِهِ أَوْ أَسْفَلَ مِنْهُ لِأَنَّهَا صَاحِبَةُ فَرْضٍ فَيَعْصِبُهَا أَخُوهَا كَالْبِنْتِ الصُّلْبِيَّةِ يَعْصِبُهَا أَخُوهَا لِمَا قُلْنَا بِخِلَافِ بِنْتِ الْأَخِ فَإِنَّهَا لَا فَرْضَ لَهَا فَلَا يَعْصِبُهَا أَحَدٌ فَإِنَّ الْأَصْلَ أَنَّ مَنْ لَا فَرْضَ لَهَا مِن الْإِنَاثِ لَا تَصِيرُ عَصَبَةً بِأَخِيهَا وَتَمَامُهُ فِي رَدِّ الْمُحْتَارِ.

(سئل) فِي رَجُلٍ مَاتَ عَنْ أُخْتٍ شَقِيقَةٍ وَأَخٍ لِأَبٍ فَكَيْفَ تُقْسَمُ تَرِكَتُهُ؟

(الجواب): لِلْأُخْتِ الشَّقِيقَةِ النِّصْفُ وَلِلْأَخِ لِأَبٍ الْبَاقِي لِأَنَّ الشَّقِيقَةَ إنَّمَا تَصِيرُ عَصَبَةً مَعَ أَخِيهَا الشَّقِيقِ لَا مَعَ الْأَخِ لِأَبٍ بَلْ يُفْرَضُ لَهَا مَعَهُ وَعَلَيْهِ الْإِجْمَاعُ كَمَا فِي شَرْحِ الْمُنْتَقَى، وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(أقول) أَيْ لِأَنَّ الشَّقِيقِيَّةَ أَقْوَى مِنْهُ فِي النَّسَبِ فَلَا تَتْبَعُهُ فِي التَّعْصِيبِ بَلْ تَأْخُذُ فَرْضَهَا كَمَا فِي كَشْفِ الْغَوَامِضِ ثُمَّ قَالَ وَلَا يَعْصِبُ الْأُخْتَ لِأَبٍ أَخٌ شَقِيقٌ بَلْ يَحْجُبُهَا لِأَنَّهُ أَقْوَى مِنْهَا إجْمَاعًا. ا هـ.

فَلْتَحْفَظْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ الثَّانِيَةَ فَإِنَّهُ قَلَّ مَنْ صَرَّحَ بِهَا وَإِنْ فُهِمَت مِنْ كَلَامِهِمْ وَقَدْ أَخْطَأَ فِيهَا بَعْضُهُمْ وَنَظَمَهَا الْعَلَّامَةُ التُّمُرْتَاشِيُّ فِي مَنْظُومَتِهِ الْمُسَمَّاةِ تُحْفَةُ الْأَقْرَانِ فَقَالَ: وَلَا تَرِثُ أُخْتٌ لَهُ مِن الْأَبِ مَعَ صِنْوِهِ الشَّقِيقِ فَاحْفَظْ تُصِبْ وَنَقَلَ فِي شَرْحِهَا عَن الجَوَاهِرِ أَنَّ بَعْضَهُمْ ظَنَّ أَنَّ لِلْأُخْتِ النِّصْفُ وَهَذَا لَيْسَ بِشَيْءٍ. ا هـ.

(سئل) فِي رَجُلٍ مَاتَ عَنْ إخْوَةٍ لِأَبٍ، وَعَنْ أُمٍّ حَامِلٍ مِنْ غَيْرِ أَبِيهِ تَدَّعِي الْأُمُّ أَنَّ الحَمْلَ كَانَ مَوْجُودًا فِي الْبَطْنِ عِنْدَ مَوْتِ الْمُوَرِّثِ وَأَنَّهُ كَانَ ظَاهِرًا وَأَخْبَرَ النِّسَاءُ بِذَلِكَ فَهَلْ يَرِثُ السُّدُسَ لَوْ جَاءَتْ بِهِ لِأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ لِأَنَّهُ كَانَ مَوْجُودًا بِاعْتِبَارِ إخْبَارِ النِّسَاءِ بِذَلِكَ وَدَعْوَةِ الْأُمِّ ذَلِكَ أَوْ لَا؟

(الجواب): الَّذِي تَحَرَّرَ فِي المَسْأَلَةِ بَعْدَ التَّنْقِيرِ عَلَيْهَا فِي كُتُبِ الْمَذْهَبِ أَنَّهَا إنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ أَوْ لِتَمَامِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ تَحْقِيقًا مِنْ يَوْمِ مَوْتِ الْمَيِّتِ وَكَانَ الحَمْلُ مِنْ غَيْرِ أَبِيهِ أَوْ

جَدِّهِ فَإِنَّهُ يَرِثُ وَيُورَثُ عَنْهُ لِتَحَقُّقِ وُجُودِهِ يَوْمَ الْمَوْتِ وَإِنْ جَاءَتْ لِأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ لَا يَرِثُ وَلَا يُورَثُ لِأَنَّ وُجُودَهُ غَيْرُ مُتَيَقَّنٍ حِينَ الْمَوْتِ لِاحْتِمَالِ حُدُوثِهِ بَعْدَهُ فَلَا يَرِثُ لِلشَّكِّ إِلَّا أَنْ تُقِرَّ الْوَرَثَةُ بِوُجُودِهِ حِينَ الْمَوْتِ أَوْ كَانَت الْمَرْأَةُ مُعْتَدَّةً وَلَمْ تُقِرَّ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ فَإِنَّهُ يَرِثُ وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَأَمَّا كَوْنُهَا ادَّعَتْ وُجُودَهُ وَأَخْبَرَ النِّسَاءُ بِذَلِكَ فَلَمْ نَرَ لَهُ نَقْلًا، وَالْقَوَاعِدُ تَقْتَضِي عَدَمَ فائدة إِخْبَارِهِنَّ فِي حَقِّ الْإِرْثِ لِأَنَّ إِخْبَارَهُنَّ مَبْنِيٌّ عَلَى الحَدْسِ، وَالتَّخْمِينِ وَهُمَا لَا يَقْتَضِيَانِهِ وَلَا بُدَّ فِيهِ مِن التَّيَقُّنِ وَلَمْ يُوجَدْ لِاحْتِمَالِ حُدُوثِ الْوَلَدِ بَعْدَهُ فَإِنَّ الْمُدَّةَ تَحْتَمِلُهُ وَمَا ظَنَّ كَوْنَهُ حَبَلًا يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ نَفْخًا أَوْ رِيحًا وَأَمَّا إِذَا كَانَ الْوَلَدُ مِن الْأَبِ أَو الجَدِّ فَإِنَّهُ يَرِثُ إِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلَّ مِنْ سَنَتَيْنِ لِثُبُوتِ نَسَبِهِ وَإِخْبَارُ النِّسَاءِ لَهُ أَثَرٌ فِي إِيقَافِ حِصَّةٍ لِلْحَمْلِ حَتَّى يَتَحَقَّقَ الْأَمْرُ لَا فِي الحُكْمِ بِوُجُودِ الحَمْلِ وَتَوْرِيثِهِ قَالَ فِي النَّوَازِلِ: لَوْ تَرَكَ ابْنَيْنِ وَامْرَأَةً فَادَّعَتْ أَنَّهَا حَامِلٌ.

قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ تُعْرَضُ الْمَرْأَةُ عَلَى ثِقَةٍ أَو امْرَأَتَيْنِ حَتَّى يَمَسَّ جَنْبَهَا فَإِنْ لَمْ يُوقَفْ عَلَى شَيْءٍ مِنْ عَلَامَاتِ الحَمْلِ قَسَمَ مِيرَاثَهُ وَإِنْ وَقَفَ عَلَى شَيْءٍ مِنْهَا يُوقِفُ نَصِيبَ ابْنٍ. ا هـ.

فَدَلَّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّ فائدة إِخْبَارِ النِّسَاءِ وَدَعْوَى الحَامِلِ قِسْمَةَ التَّرِكَةِ وَتَأْخِيرَ حِصَّةٍ لِلْحَمْلِ فَقَطْ لِأَجْلِ إِرْثِهِ.

وَقَالَ فِي الاِخْتِيَارِ شَرْحِ الْمُخْتَارِ فِي فَصْلِ الحَمْلِ يَرِثُ وَيُوقَفُ نَصِيبُهُ بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ وَأَنَّهُ يُحْتَمَلُ وُجُودٌ فَيَرِثُ وَيُحْتَمَلُ عَدَمُهُ فَلَا يَرِثُ فَيُوقَفُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ بِالْوِلَادَةِ احْتِيَاطًا فَإِنْ وُلِدَ إِلَى سَنَتَيْنِ حَيًّا وَرِثَ لِأَنَّهُ عُرِفَ وُجُودُهُ وَإِن احْتَمَلَ حُدُوثُهُ بَعْدَ الْمَوْتِ لَكِنْ جُعِلَ مَوْجُودًا قَبْلَ الْمَوْتِ حُكْمًا حَتَّى يَثْبُتَ نَسَبُهُ لِقِيَامِ الْفِرَاشِ فِي الْعِدَّةِ وَهَذَا إِذَا كَانَ الحَمْلُ مِن الْمَيِّتِ فَأَمَّا إِذَا كَانَ مِنْ غَيْرِ الْمَيِّتِ كَمَا إِذَا مَاتَ وَأُمُّهُ حَامِلٌ مِنْ غَيْرِ أَبِيهِ وَزَوْجُهَا حَيٌّ فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ لَا يَرِثُ لِاحْتِمَالِ حُدُوثِهِ بَعْدَ الْمَوْتِ فَلَا يَرِثُ بِالشَّكِّ إِلَّا أَنْ تُقِرَّ الْوَرَثَةُ بِحَمْلِهَا يَوْمَ الْمَوْتِ وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلَّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَإِنَّهُ يَرِثُ لِأَنَّا تَيَقَّنَّا بِوُجُودِهِ عِنْدَ مَوْتِهِ. ا هـ.

وَمِثْلُهُ فِي شَرْحِ المَجْمَعِ لِلْمُصَنِّفِ وَشَرْحِ السِّرَاجِيَّةِ لِلسَّيِّدِ فِي فَصْلِ الحَمْلِ وَمَفْهُومُ هَذِهِ الْعِبَارَاتِ أَنَّ تَحَقُّقَ وُجُودِ الحَمْلِ لَا يَحْصُلُ إِلَّا إِذَا جَاءَتْ بَعْدَ الْمَوْتِ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ أَوْ أَقَلَّ وَأَمَّا إِذَا جَاءَتْ بِهِ لِأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ فَلَا يَرِثُ لِاحْتِمَالِ حُدُوثِهِ بَعْدَ الْمَوْتِ فَلَا يَرِثُ بِالشَّكِّ إِلَّا أَنْ تَعْتَرِفَ الْوَرَثَةُ بِحَمْلِهَا يَوْمَ الْمَوْتِ، وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِي امْرَأَةٍ مَاتَتْ عَنْ زَوْجٍ وَبِنْتَيْنِ وَأَبٍ وَخَلَّفَتْ تَرِكَةً كَيْفَ تُقْسَمُ؟

(الجواب): تُقْسَمُ التَّرِكَةُ بَعْدَ إِخْرَاجِ مَا يَجِبُ إِخْرَاجُهُ شَرْعًا مِنْ ثَلَاثَةَ عَشَرَ سَهْمًا عَائِلَةً لِلزَّوْجِ ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ وَلِلْبِنْتَيْنِ ثَمَانِيَةُ أَسْهُمٍ وَلِلْأَبِ السُّدُسُ عَائِلًا سَهْمَانِ وَإِرْثُهُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ السُّدُسُ فَقَطْ وَمَنْ أَفْتَى بِخِلَافِ ذَلِكَ فَقَدْ سَهَا وَقَدْ أَجْمَعَ عَلَى ذَلِكَ فُقَهَاءُ الْحَنَفِيَّةِ وَأَجْمَعَ عُلَمَاءُ الْمَذَاهِبِ الْأَرْبَعِ عَلَى الْعَوْلِ وَهُوَ الْمُفْتَى بِهِ كَمَا صَرَّحُوا بِذَلِكَ فِي كُتُبِ الْفَرَائِضِ وَإِنْ خَالَفَ فِي ذَلِكَ ابْنُ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّـهُ تَعَالَى عَنْهُمَا لَكِنَّهُ لَمْ يُتَابَعْ، وَالْمَسْأَلَةُ شَهِيرَةٌ، وَفِي كُتُبِ الْفَرَائِضِ مَذْكُورَةٌ وَبِاللَّـهِ التَّوْفِيقُ.

(سئل) فِي صَغِيرٍ مَاتَ عَنْ أَبٍ وَجَدَّةٍ أُمِّ أَبٍ وَجَدَّةٍ أُمِّ أُمِّ أُمٍّ وَخَلَّفَ تَرِكَةً مَنْ يَرِثُهَا؟

(الجواب): يَرِثُ الْأَبُ فَقَطْ لِأَنَّ الْجَدَّةَ لِأَبٍ مَحْجُوبَةٌ بِالْأَبِ، وَالْجَدَّةَ أُمَّ أُمِّ الْأُمِّ مَحْجُوبَةٌ بِأُمِّ الْأَبِ.

(سئل) فِي رَجُلٍ مَاتَ عَنْ وَارِثٍ مَعْرُوفٍ مِنْ ذَوِي الْأَرْحَامِ هُوَ ابْنُ ابْنِ خَالَتِهِ وَخَلَّفَ تَرِكَةً عَارَضَ فِيهَا رَجُلٌ آخَرُ يُرِيدُ الِاخْتِصَاصَ بِهَا زَاعِمًا أَنَّ الْمُتَوَفَّى كَانَ أَقَرَّ أَنَّ الرَّجُلَ ابْنُ عَمَّتِهِ وَبِمُقْتَضَى ذَلِكَ يَخْتَصُّ بِهَا لِكَوْنِهِ أَقْرَبَ، وَالْحَالُ أَنَّهُ مُقِرٌّ لَهُ بِنَسَبٍ عَلَى الْغَيْرِ لَمْ يَثْبُتْ بِوَجْهٍ مِنَ الْأَوْجُهِ الْمُقَرَّرَةِ فَهَلْ حَيْثُ كَانَ الْأَمْرُ كَمَا ذُكِرَ يُمْنَعُ الْمُعَارِضُ وَيُقَدَّمُ الْمَعْرُوفُ نَسَبُهُ الثَّابِتُ عَلَيْهِ أَمْ لَا؟

(الجواب): حَيْثُ كَانَ الْحَالُ مَا ذُكِرَ يُمْنَعُ الْمُعَارِضُ لِأَنَّ نَسَبَهُ لَمْ يَثْبُتْ فَلَا يُزَاحِمُ الْوَارِثَ الْمَعْرُوفَ وَيُقَدَّمُ الْمَعْرُوفُ نَسَبُهُ الثَّابِتُ عَلَيْهِ، وَاللَّـهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

وَالْمَسْأَلَةُ فِي التَّنْوِيرِ، وَالْمُلْتَقَى فِي كِتَابِ الْفَرَائِضِ وَإِقْرَارِ الْمَرِيضِ قَالَ الْبَاقَانِيُّ أَقَرَّ بِأَخٍ وَلِلْمُقِرِّ عَمَّةٌ أَوْ خَالَةٌ فَالْإِرْثُ لِلْعَمَّةِ، وَالْخَالَةِ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ نَسَبُهُ فَلَا يُزَاحِمُ الْوَارِثَ الْمَعْرُوفَ نَسَبُهُ سُئِلَ الْوَالِدُ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى عَمَّنْ مَاتَ عَنْ ثَلَاثِ أَخَوَاتٍ شَقِيقَاتٍ، وَعَنِ ابْنِ ابْنِ عَمٍّ عَصَبَةً ثَبَتَ نَسَبُهُ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ فَأَخَذَ الْأَخَوَاتُ الثُّلُثَيْنِ وَابْنُ ابْنِ الْعَمِّ الثُّلُثَ ثُمَّ جَاءَ رَجُلٌ وَأَثْبَتَ أَنَّهُ عَمُّ زَيْدٍ الْمَيِّتِ أَخُو، وَالِدِهِ لِأَبِيهِ وَهُوَ وَأَبُو زَيْدٍ وَلَدَا أَبٍ وَاحِدٍ بِالْوَجْهِ الشَّرْعِيِّ فَأَجَابَ بِأَنَّ لَهُ الرُّجُوعَ بِحِصَّتِهِ فِي عَيْنِ التَّرِكَةِ فَيَأْخُذُ مِنَ الْأَخَوَاتِ ثُلُثَ مَا تَنَاوَلْنَ وَيَأْخُذُ مِنَ ابْنِ ابْنِ الْعَمِّ الْمَحْجُوبِ ثُلُثَ مَا تَنَاوَلَهُ ثُمَّ تَرْجِعُ الْأَخَوَاتُ عَلَى ابْنِ ابْنِ الْعَمِّ بِثُلُثِ مَا تَنَاوَلَهُ، وَالْحَالَةُ هَذِهِ، وَاللَّـهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

(سئل) فِي رَجُلٍ مَاتَ عَنْ زَوْجَةٍ حَامِلٍ مِنْهُ، وَعَنْ أُخْتٍ شَقِيقَةٍ، وَعَنْ أَخَوَيْنِ لِأَبٍ وَخَلَّفَ تَرِكَةً تَدَّعِي الزَّوْجَةُ أَنَّ فِيهَا أَمْتِعَةً مَعْلُومَةً مَلَّكَهَا الزَّوْجُ وَوَهَبَهَا لَهَا وَسَلَّمَهَا مِنْهَا فِي صِحَّتِهِ وَسَلَامَتِهِ وَأَنَّهَا قَبِلَتْ ذَلِكَ مِنْهُ وَلَهَا بَيِّنَةٌ عَادِلَةٌ عَلَى ذَلِكَ فَهَلْ تُقْبَلُ بَيِّنَتُهَا وَكَيْفَ تُقْسَمُ؟

(الجواب): نَعَمْ تُقْبَلُ بَيِّنَتُهَا عَلَى الِانْتِقَالِ إِلَيْهَا مِنْهُ بِالْهِبَةِ الْمَذْكُورَةِ كَمَا صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي الْبَدَائِعِ، وَالْبَحْرِ وَغَيْرِهِمَا وَتُقْسَمُ التَّرِكَةُ بَعْدَ إِخْرَاجِ مَا يَجِبُ إِخْرَاجُهُ شَرْعًا مِنْ ثَمَانِيَةِ أَسْهُمٍ لِلزَّوْجَةِ مِنْ ذَلِكَ الثُّمُنُ سَهْمٌ وَاحِدٌ وَيُوقَفُ الْبَاقِي حَتَّى يَظْهَرَ حَالُ الْحَمْلِ فَإِنْ ظَهَرَ أَنَّهُ ذَكَرٌ يَسْتَحِقُّهُ لِأَنَّهُ يُوقَفُ لِلْحَمْلِ نَصِيبُ ابْنٍ وَاحِدٍ عَلَى الْمُخْتَارِ كَمَا صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي مُلْتَقَى الْأَبْحُرِ أَوْ بِنْتٍ وَاحِدَةٍ أَيُّهُمَا كَانَ أَكْثَرَ وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى لِأَنَّهُ الْغَالِبُ وَيَكْفُلُونَ احْتِيَاطًا كَمَا ذَكَرَهُ الْعَلَائِيُّ فَعَلَى هَذَا يُوقَفُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ نَصِيبُ ذَكَرٍ كَمَا ذَكَرْنَا وَإِنْ ظَهَرَ أَنَّهُ أُنْثَى فَلَهَا النِّصْفُ أَرْبَعَةُ أَسْهُمٍ مِنْ ثَمَانِيَةِ أَسْهُمٍ، وَالْبَاقِي وَقَدْرُهُ ثَلَاثَةُ أَسْهُمٍ لِلْأُخْتِ الشَّقِيقَةِ لِأَنَّهَا تَصِيرُ عَصَبَةً بِالْبِنْتِ لِقَوْلِ أَصْحَابِ الْفَرَائِضِ اجْعَلُوا الْأَخَوَاتِ مَعَ الْبَنَاتِ عَصَبَةً وَلَا شَيْءَ لِأَخَوَيْهِ لِأَبٍ عَلَى كُلِّ حَالٍ، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

قَالَ فِي الْبَحْرِ فِي اخْتِلَافِ الزَّوْجَيْنِ، وَفِي الْبَدَائِعِ هَذَا كُلُّهُ إِذَا لَمْ تُقِرَّ الْمَرْأَةُ أَنَّ هَذَا الْمَتَاعَ اشْتَرَاهُ فَإِنْ أَقَرَّتْ بِذَلِكَ سَقَطَ قَوْلُهَا لِأَنَّهَا أَقَرَّتْ بِالْمِلْكِ لِزَوْجِهَا ثُمَّ ادَّعَت الِانْتِقَالَ إِلَيْهَا فَلَا يَثْبُتُ الِانْتِقَالُ إِلَّا بِالْبَيِّنَةِ. ا هـ.

وَكَذَا إِذَا ادَّعَتْ أَنَّهَا اشْتَرَتْهُ مِنْهُ كَمَا فِي الْخَانِيَّةِ وَلَا يَخْفَى أَنَّهُ لَوْ بَرْهَنَ عَلَى شِرَائِهِ كَانَ كَإِقْرَارِهَا بِشِرَائِهِ وَلَا بُدَّ مِنْ بَيِّنَةٍ عَلَى الِانْتِقَالِ إِلَيْهَا مِنْهُ بِهِبَةٍ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ وَلَا يَكُونُ اسْتِمْتَاعُهَا بِمُشْرِيهِ وَرِضَاهُ بِذَلِكَ دَلِيلًا عَلَى أَنَّهُ مَلَّكَهَا ذَلِكَ كَمَا تَفْهَمُهُ النِّسَاءُ، وَالْعَوَامُّ وَقَدْ أَفْتَيْتُ بِذَلِكَ مِرَارًا. ا هـ. كَلَامُ الْبَحْرِ، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ.

(أقول) وَكَتَبْتُ فِيمَا عَلَّقْته عَلَى الْبَحْرِ مِنْ هَذَا الْمَحَلِّ أَنَّ ظَاهِرَ كَلَامِ الْبَدَائِعِ سُقُوطُ قَوْلِهَا وَلَوْ كَانَ مَا تَدَّعِيهِ مَا يَخْتَصُّ بِالنِّسَاءِ وَأَنَّهُ يَنْبَغِي تَقْيِيدُهُ بِمَا لَمْ يَكُنْ مِنْ ثِيَابِ الْكِسْوَةِ الْوَاجِبَةِ عَلَى الزَّوْجِ تَأَمَّلْ.

(سئل) فِيمَا إِذَا وَقَعَ سَقْفُ بَيْتٍ عَلَى زَوْجَيْنِ ذِمِّيَّيْنِ وَمَاتَا وَلَمْ يُدْرَ أَيُّهُمَا مَاتَ أَوَّلًا وَخَلَّفَا تَرِكَةً وَلِلزَّوْجَةِ بِذِمَّةِ الزَّوْجِ مُؤَخَّرُ صَدَاقٍ مَعْلُومٍ فَكَيْفَ الْحُكْمُ؟

(الجواب): لَا يَرِثُ كُلٌّ مِنْهُمَا مِن الْآخَرِ وَيُقْسَمُ مَالُ كُلٍّ عَلَى وَرَثَتِهِ دُونَ الزَّوْجِيَّةِ وَتَأْخُذُ

وَرَثَةُ الزَّوْجَةِ مُؤَخَّرَ الصَّدَاقِ مِنْ تَرِكَةِ الزَّوْجِ، وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِي عَتِيقٍ مَاتَ عَنْ زَوْجَةِ مُعْتِقِهِ، وَعَنْ أُخْتِ مُعْتِقِهِ، وَعَنْ أُمِّ مُعْتِقِهِ، وَعَنْ ابْنِ أَخِي مُعْتِقِهِ لِأَبَوَيْنِ وَخَلَّفَ تَرِكَةً مَنْ يَرِثُهُ؟

(الجواب): يَرِثُهُ ابْنُ أَخِي مُعْتِقِهِ الْعَصَبَةُ، وَالحَالَةُ هَذِهِ، وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِي مُدَبَّرٍ مَاتَ عَنْ أُمٍّ لَهُ مُعْتَقَةٍ، وَعَنْ سَيِّدِهِ وَكَانَ بِيَدِهِ مَالٌ فَهَلْ يَكُونُ مَا بِيَدِهِ لِسَيِّدِهِ وَلَا تَرِثُ أُمُّهُ مِنْهُ شَيْئًا؟

(الجواب): نَعَمْ.

(سئل) فِيمَا إذَا مَاتَ رَجُلٌ مُسْلِمٌ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ عَنْ أَبْنَاءٍ مُسْلِمِينَ مُتَوَطِّنِينَ فِي دَارِ الحَرْبِ، وَعَنْ أُمٍّ مُسْلِمَةٍ مُتَوَطِّنَةٍ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ وَخَلَفَ تَرِكَةً فَهَلْ يَرِثُهُ الجَمِيعُ بِطَرِيقِهِ الشَّرْعِيِّ؟

(الجواب): يَرِثُهَا جَمِيعُ أَوْلَادِهِ وَأُمُّهُ لِأَنَّ اخْتِلَافَ الدَّارِ مَانِعٌ فِي حَقِّ الْكَفَرَةِ دُونَ الْمُسْلِمِينَ قَالَ فِي التَّتَارْخَانِيَّةِ مِنْ فَصْلِ مَا يُسْتَحَقُّ بِهِ الْإِرْثُ وَكَذَلِكَ اخْتِلَافُ الدَّارَيْنِ سَبَبٌ لِحِرْمَانِ المِيرَاثِ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُسْتَحَقُّ بِالنُّصْرَةِ وَلَا يَنْتَصِرُ أَحَدُهُمَا بِصَاحِبِهِ وَلَكِنْ هَذَا الحُكْمُ فِي حَقِّ أَهْلِ الْكُفْرِ لَا فِي حَقِّ الْمُسْلِمِينَ حَتَّى أَنَّ الْمُسْلِمَ إذَا مَاتَ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ وَلَهُ ابْنٌ مُسْلِمٌ فِي دَارِ الْهِنْدِ أَو التُّرْكِ يَرِثُ. ا هـ. وَقَدْ أَوْضَحَهُ فِي المِنَحِ فَرَاجِعْهَا.

(سئل) فِي رَجُلٍ أُمُّهُ حُرَّةُ الْأَصْلِ مَاتَ عَنْ أَخٍ وَأُخْتَيْنِ لِأُمٍّ لَا غَيْرُ وَخَلَّفَ تَرِكَةً وَيَزْعُمُ زَيْدٌ أَنَّ المُتَوَفَّى ابْنُ ابْنِ مُعْتَقِ أَبِيهِ وَأَنَّهُ يَرِثُ الْبَاقِيَ بَعْدَ فَرْضِ الْأُخْتَيْنِ، وَالْأَخِ بِطَرِيقِ الْوَلَاءِ فَهَلْ لَا وَلَاءَ عَلَيْهِ لِأَحَدٍ حَيْثُ كَانَتْ أُمُّهُ حُرَّةَ الْأَصْلِ وَتَرِكَتُهُ مُخْتَصَّةٌ بِإِخْوَتِهِ لِأُمِّهِ أَثْلَاثًا وَلَا عِبْرَةَ بِزَعْمِ زَيْدٍ؟

(الجواب): يَخْتَصُّ بِتَرِكَتِهِ إخْوَتُهُ لِأُمِّهِ بَيْنَهُمْ أَثْلَاثًا فَرْضًا وَرَدًّا الذَّكَرُ مِثْلُ الْأُنْثَى فَإِنَّهُ حَيْثُ كَانَتْ أُمُّهُ حُرَّةَ الْأَصْلِ فَلَا وَلَاءَ لِأَحَدٍ عَلَى وَلَدِهَا وَإِنْ كَانَ الْأَبُ مُعْتَقًا لِأَنَّ الْوَلَدَ يَتْبَعُ الْأُمَّ فِي الرِّقِّ، وَالحُرِّيَّةِ وَلَا وَلَاءَ لِأَحَدٍ عَلَى أُمِّهِ فَلَا وَلَاءَ عَلَى وَلَدِهَا كَمَا صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي الدُّرَرِ وَغَيْرِهَا، وَالمَسْأَلَةُ فِي سَكْبِ الْأَنْهُرِ أَيْضًا، وَفِي الْعَلَائِيِّ مِن الْوَلَاءِ.

(سئل) فِيمَا إذَا مَاتَ رَجُلٌ عَنْ بِنْتٍ وَأُخْتٍ شَقِيقَةٍ، وَعَنْ ابْنِ عَمٍّ عَصَبَةٍ وَلَهُ جَارِيَةٌ كَانَ أَعْتَقَهَا فِي صِحَّتِهِ فَهَلْ يَنْتَقِلُ وَلَاؤُهَا لِابْنِ الْعَمِّ الْعَصَبَةِ دُونَ الْبِنْتِ، وَالْأُخْتِ؟

(الجواب): نَعَمْ.

(أقول) أَيْ لِأَنَّ الْعَتِيقَ إِنَّمَا يَرِثُهُ مُعْتِقُهُ وَعَصَبَةُ مُعْتِقِهِ الْمُتَعَصِّبُونَ بِأَنْفُسِهِمْ فَلَا تَرِثُهُ بِنْتُ الْمُعْتِقِ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ عَصَبَةً وَلَا الْأُخْتُ وَإِنْ كَانَتْ تَصِيرُ عَصَبَةً مَعَ الْبِنْتِ لِأَنَّهَا عَصَبَةٌ مَعَ الْغَيْرِ لَا عَصَبَةٌ بِنَفْسِهَا هَذَا.

وَقَدْ كَتَبْتُ فِي حَاشِيَتِي رَدِّ الْمُحْتَارِ عَلَى الدُّرِّ الْمُخْتَارِ مَا نَصُّهُ تَنْبِيهٌ اقْتِصَارُهُ عَلَى الْمُعْتِقِ وَعَصَبَتِهِ يُفِيدُ أَنَّهُ لَوْ كَانَ لِعَصَبَةِ الْمُعْتِقِ عَصَبَةٌ فَلَا مِيرَاثَ لَهُ، بَيَانُهُ امْرَأَةٌ أَعْتَقَتْ عَبْدًا ثُمَّ مَاتَتْ عَنْ زَوْجٍ وَابْنٍ مِنْهُ ثُمَّ مَاتَ الْعَتِيقُ فَالْمِيرَاثُ لِابْنِهَا لِأَنَّهُ عَصَبَتُهَا فَلَوْ مَاتَ الِابْنُ قَبْلَ الْعَتِيقِ فَلَا مِيرَاثَ لِزَوْجِهَا لِأَنَّهُ عَصَبَةُ عَصَبَتِهَا وَأَمَّا إِذَا أَعْتَقَ رَجُلٌ عَبْدًا ثُمَّ الْعَبْدُ أَعْتَقَ آخَرَ ثُمَّ الْآخَرُ أَعْتَقَ آخَرَ وَمَاتَ الْعَتِيقُ الثَّالِثُ وَتَرَكَ عَصَبَةَ الْمُعْتَقِ الْأَوَّلِ. فَإِنَّهُ يَرِثُهُ وَإِنْ كَانَ فِي صُورَةِ عَصَبَةِ عَصَبَةِ الْمُعْتَقِ لَكِنْ لَا لِذَلِكَ بَلْ لِأَنَّ الْعِتْقَ الْأَوَّلَ جَرَّ وَلَاءَ هَذَا الْمَيِّتِ فَيَرِثُهُ عَصَبَةُ الْعَتِيقِ الْأَوَّلِ لِقِيَامِهِ مَقَامَ الْمُعْتَقِ الْأَوَّلِ لِلْحَدِيثِ. ا هـ. مُلَخَّصًا مِنَ الذَّخِيرَةِ فِي بَابِ الْوَلَاءِ. ا هـ.

فَاحْفَظْ هَذِهِ الْفائدة السَّنِيَّةَ فَإِنِّي لَمْ أَرَ مَنْ ذَكَرَهَا فِي الْكُتُبِ الْفَرْضِيَّةِ وَقَدْ أَخَّرت مَسَائِلَ الْإِرْثِ بِالْعَتَاقَةِ رَجَاءَ أَنْ يُعْتِقَ الْمَوْلَى الْغَفَّارُ رَقَبَةَ عَبِيدِهِ أَسِيرِ الذُّنُوبِ، وَالْأَوْزَارِ مِنْ عَذَابِ النَّارِ وَأَنْ يَفْعَلَ كَذَلِكَ بِوَالِدَيْهِ وَمَشَايِخِهِ وَأَهْلِهِ وَمَنْ كَانَ السَّبَبُ فِي جَمْعِ هَذَا الْكِتَابِ الَّذِي فَاقَ بِفَضْلِ اللَّـهِ تَعَالَى وَعَوْنِهِ عَلَى غَيْرِهِ مِنْ كُتُبِ الْمُتَأَخِّرِينَ بِمَا حَوَاهُ مِنْ تَحْرِيرِ الْمَسَائِلِ الْمُشْكِلَةِ، وَالْوَقَائِعِ الْمُعْضِلَةِ بِحَيْثُ صَارَ نُزْهَةً لِلنَّاظِرِينَ وَلَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلَّا بِاللَّـهِ الْعَلِيِّ الْعَظِيمِ، وَالْحَمْدُ لله رَبِّ الْعَالَمِينَ هَذَا وَقَدْ خَتَمَ الْمُؤَلِّفُ كِتَابَهُ بِذِكْرِ مَسَائِلَ سُئِلَ عَنْهَا وَقَدْ ذَكَرْتُهَا فِي مَحَلَّاتِهَا وَذَكَرَ فَوَائِدَ مُتَفَرِّقَةً كَعَادَةِ الْمَشَايِخِ الْمُتَقَدِّمِينَ وَذَكَرَ أَيْضًا كَثِيرًا مِنْهَا فِي الحَظْرِ، وَالْإِبَاحَةِ فَانْتَخَبْتُ مِنْ ذَلِكَ كُلِّهِ شَيْئًا مُهِمًّا خَتَمْتُ بِهِ هَذَا الْكِتَابَ تَتْمِيمًا لِلْفَوَائِدِ عَلَى الطُّلَّابِ وَقَدْ قَدَّرَ اللَّـهُ تَعَالَى أَنِّي لَمْ أَذْكُرْ كِتَابَ الحَظْرِ، وَالْإِبَاحَةِ فِي مَحَلِّهِ الَّذِي ذَكَرَهُ فِيهِ الْمُؤَلِّفُ فَنَاسَبَ ذِكْرُهُ هُنَا لِيَنْتَظِمَ شَمْلُ مَا تَفَرَّقَ مِنْ تِلْكَ الْفَوَائِدِ الَّتِي ذَكَرَهَا فِي المَحَلَّيْنِ.

مَسَائِلُ وَفَوَائِدُ شَتَّى مِن الحظْرِ وَالْإِبَاحَةِ وَغَيْرِ ذَلِك

(سئل) فِي جَمَاعَةٍ مِنْ عِبَادِ اللَّـهِ الصَّالِحِينَ مِنْ ذُرِّيَّةِ سَيِّدِ التَّابِعِينَ الْعَارِفِ بِاللَّـهِ تَعَالَى أَبِي مُسْلِمٍ الخَوْلَانِيِّ - قُدِّسَ سِرُّهُ الْعَزِيزُ وَنَفَعَنَا اللَّـهُ تَعَالَى بِهِ - وَهُمْ سَاكِنُونَ فِي دُورِهِمْ قُرْبَ قَرْيَةٍ مُشْتَغِلُونَ بِالصَّلَوَاتِ وَذِكْرِ اللَّـهِ تَعَالَى وَإِطْعَامِ الْفُقَرَاءِ الْوَارِدِينَ عَلَيْهِمْ وَلَهُمْ فِيهَا فِلَاحَةٌ

مُشْتَمِلَةٌ عَلَى أَرَاضِي وَقْفٍ وَعَلَى أَهَالِي الْقَرْيَةِ دُيُونٌ قَدِيمَةٌ وَحَدِيثَةٌ قَامَ أَهْلُ الْقَرْيَةِ يُكَلِّفُونَ الجَمَاعَةَ دَفْعَ شَيْءٍ مِن الدُّيُونِ المَرْقُومَةِ بِدُونِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ وَلَا كَفَالَةٍ لِذَلِكَ وَإِلَى دَفْعِ غَرَامَاتٍ غَيْرِ لَازِمَةٍ عَلَيْهِمْ شَرْعًا وَلَمْ يَسْبِقْ لَهُمْ دَفْعُهَا فِي الْقَدِيمِ وَيَقْصِدُونَ أَذِيَّتَهُمْ بِذَلِكَ فَكَيْفَ الحُكْمُ؟

(الجواب): الحَمْدُ لله الَّذِي بِنِعْمَتِهِ تَتِمُّ الصَّالِحَاتُ: لَيْسَ لَهُمْ طَلَبُ ذَلِكَ مِنْهُمْ وَيُمْنَعُونَ مِنْ مُعَارَضَتِهِمْ فِي ذَلِكَ وَلَا يَلْزَمُهُمْ دَفْعُ شَيْءٍ غَيْرِ لَازِمٍ عَلَيْهِمْ شَرْعًا وَتَحْرُمُ أَذِيَّتُهُمْ لَا سِيَّمَا وَهُمْ مِنْ عِبَادِ اللَّـهِ الصَّالِحِينَ وَمِنْ ذُرِّيَّةِ هَذَا السَّيِّدِ الجَلِيلِ رَضِيَ اللَّـهُ تَعَالَى عَنْهُ وَصَلَاحُ الْآبَاءِ يَنْفَعُ الْأَبْنَاءَ قَالَ اللَّـهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى ﴿وَكَانَ أَبُوهُمَا صَالِحًا﴾ [سورة الكهف آية ٨٢] فَيُحْتَرَمُونَ كَمَا كَانُوا عَلَيْهِ فِي الْقَدِيمِ خُصُوصًا لِأَجْلِ جَدِّهِم الَّذِي كَرَامَاتُهُ شَهِيرَةٌ فِي طَيِّ الْكُتُبِ مَنْشُورَةٌ وَمِمَّنْ تَرْجَمَهُ جَدِّي المَرْحُومُ شَيْخُ الْإِسْلَامِ المُحَقِّقُ الهُمَامُ الشَّيْخُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ الْعِمَادِيُّ فِي رِسَالَتِهِ الَّتِي سَمَّاهَا الرَّوْضَةَ الرَّيَّا فِيمَنْ دُفِنَ فِي دَارَيَّا.

وَذَكَرَ لَهُ مَنَاقِبَ كَثِيرَةً وَكَرَامَاتٍ مُنِيرَةً مِنْ جُمْلَتِهَا مَا رَوَى الحَافِظُ أَبُو نُعَيْمٍ فِي الحِلْيَةِ، وَالحَافِظُ ابْنُ عَسَاكِرَ، وَالْإِمَامُ ابْنُ الزَّمْلَكَانِيِّ وَالحَافِظُ، ابْنُ كَثِيرٍ وَغَيْرُهُمْ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْن عَيَّاشٍ قَالَ حَدَّثَنِي شُرَحْبِيلُ بْن أَبِي مُسْلِمٍ الخَوْلَانِيُّ رَضِيَ اللَّـهُ تَعَالَى عَنْهُ أَنَّ الْأَسْوَدَ الْعَنْسِيَّ يَعْنِي مُسَيْلِمَةَ الْكَذَّابَ تَنَبَّأَ بِالْيَمَنِ فَأَرْسَلَ إِلَى أَبِي مُسْلِمٍ الخَوْلَانِيِّ فَأُتِيَ بِهِ فَلَمَّا جَاءَ قَالَ: أَتَشْهَدُ أَنِّي رَسُولُ اللَّـهِ قَالَ: مَا أَسْمَعُ قَالَ أَتَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّـهِ قَالَ: نَعَمْ قَالَ أَتَشْهَدُ أَنِّي رَسُولُ اللَّـهِ قَالَ: مَا أَسْمَعُ قَالَ أَتَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّـهِ قَالَ: نَعَمْ فَرَدَّدَ ذَلِكَ عَلَيْهِ مِرَارًا وَهُوَ يُجِيبُهُ بِمَا ذَكَرَ ثُمَّ أَمَرَ بِنَارٍ عَظِيمَةٍ فَأُجِّجَتْ وَأُلْقِي فِيهَا فَلَمْ تَضُرَّهُ فَقِيلَ لِلْأَسْوَدِ انْفِهِ مِنْ بِلَادِك وَإِلَّا أَفْسَدَ عَلَيْك مَن اتَّبَعَك فَأَمَرَهُ بِالخُرُوجِ مِنْ بِلَادِهِ فَارْتَحَلَ أَبُو مُسْلِمٍ فَأَتَى المَدِينَةَ وَقَدْ قُبِضَ رَسُولُ اللَّـهِ صَلَّى اللَّـهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَنَاخَ أَبُو مُسْلِمٍ رَاحِلَتَهُ ثُمَّ دَخَلَ المَسْجِدَ وَقَامَ يُصَلِّي إِلَى سَارِيَةٍ فَبَصُرَ بِهِ عُمَرُ بْن الخَطَّابِ رَضِيَ اللَّـهُ تَعَالَى عَنْهُ فَقَالَ مِمَّن الرَّجُلُ فَقَالَ: مِنْ أَهْلِ الْيَمَنِ فَقَالَ مَا فَعَلَ الَّذِي أَحْرَقَهُ الْكَذَّابُ بِالنَّارِ فَقَالَ ذَاكَ عَبْدُ اللَّـهِ بْن ثَوْبٍ فَقَالَ أَنْشُدُك اللَّـهَ أَنْتَ هُوَ؟ قَالَ: اللَّهُمَّ نَعَمْ فَاعْتَنَقَهُ ثُمَّ بَكَى وَذَهَبَ بِهِ حَتَّى أَجْلَسَهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ رَضِيَ اللَّـهُ تَعَالَى عَنْهُ وَقَالَ الحَمْدُ لله الَّذِي لَمْ يُمِتْنِي حَتَّى أَرَانِي فِي أُمَّةِ مُحَمَّدٍ صَلَّى اللَّـهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَنْ فُعِلَ بِهِ كَمَا فُعِلَ بِإِبْرَاهِيمَ خَلِيلِ الرَّحْمَنِ عَلَيْهِ وَعَلَى نَبِيِّنَا وَبَقِيَّةِ الْأَنْبِيَاءِ، وَالمُرْسَلِينَ

أَفْضَلُ الصَّلَاةِ وَأَتَمُّ التَّسْلِيمِ، وَعَلَى الصَّحَابَةِ، وَالْقَرَابَةِ، وَالتَّابِعِينَ إِلَى يَوْمِ الدِّينِ.

(سئل) فِي بَيْطَارٍ اسْتَأْجَرَ حَانُوتًا فِي سُوقِ مُلَازِقَةٍ لِحَانُوتِ بَيْطَارٍ آخَرَ لِيُبَاشِرَ أَمْرَ الصِّنَاعَةِ فِيهَا وَيُرِيدُ الْآخَرُ مَنْعَهُ مِنْ ذَلِكَ بِدُونِ وَجْهٍ شَرْعِيٍّ فَهَلْ لَيْسَ لَهُ مُعَارَضَتُهُ وَلَا مَنْعُهُ مِنْ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ بَنَى حَانُوتًا بِجَنْبِ حَانُوتِ غَيْرِهِ فَكَسَدَتْ الْأُولَى بِسَبَبِهِ فَإِنَّهُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ شَرْحُ التَّنْوِيرِ مِنْ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ.

(سئل) فِيمَا إِذَا بَعَثَ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الْخَيْرِ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ إِلَى مَسْجِدٍ شَرِيفٍ مِقْدَارًا مِنَ الشَّمْعِ الْعَسَلِيِّ لِيُوقَدَ فِي الْمَسْجِدِ لِلِاسْتِصْبَاحِ فَاحْتَرَقَ وَبَقِيَ مِنْهُ مِقْدَارٌ قَلِيلٌ، وَالْعُرْفُ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ أَنَّ الْإِمَامَ يَأْخُذُهُ مِنْ غَيْرِ صَرِيحِ الْإِذْنِ لَهُ فِي ذَلِكَ مِنَ الدَّافِعِ فَأَخَذَهُ الْإِمَامُ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ؟

(الجواب): نَعَمْ لَهُ ذَلِكَ حَيْثُ كَانَ الْعُرْفُ أَنَّ الْإِمَامَ يَأْخُذُهُ قَالَ فِي الْأَشْبَاهِ فِي الْبَحْثِ الثَّانِي مِنَ الْقَاعِدَةِ السَّادِسَةِ الْعَادَةُ مُحَكَّمَةٌ مَا نَصُّهُ وَمِنْهَا مَا فِي وَقْفِ الْقُنْيَةِ بَعَثَ شَمْعًا فِي شَهْرِ رَمَضَانَ إِلَى مَسْجِدٍ فَاحْتَرَقَ وَبَقِيَ مِنْهُ ثُلُثُهُ أَوْ دُونَهُ لَيْسَ لِلْإِمَامِ أَوِ الْمُؤَذِّنِ أَنْ يَأْخُذَهُ بِغَيْرِ إِذْنِ الدَّافِعِ وَلَوْ كَانَ الْعُرْفُ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ أَنَّ الْإِمَامَ أَوِ الْمُؤَذِّنَ يَأْخُذُهُ مِنْ غَيْرِ صَرِيحِ الْإِذْنِ فِي ذَلِكَ فَلَهُ ذَلِكَ، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ.

(أقول) هَذَا إِذَا لَمْ يُوجَدْ نَهْيٌ صَرِيحٌ مِنَ الدَّافِعِ كَمَا لَا يَخْفَى، وَالظَّاهِرُ أَنَّ التَّقْيِيدَ بِالثُّلُثِ وَمَا دُونَهُ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ مِمَّا يُسَامِحُ بِهِ عَادَةً بِخِلَافِ الْأَكْثَرِ تَأَمَّلْ وَبَقِيَ هَلْ يَشْمَلُ ذَلِكَ مَا إِذَا كَانَ الشَّمْعُ مِنْ مَالِ الْوَقْفِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يُعْتَبَرُ زَمَنُ الْوَاقِفِ فَإِنْ كَانَ الْعُرْفُ فِي زَمَنِهِ ذَلِكَ فَالْحُكْمُ كَذَلِكَ وَهِيَ وَاقِعَةُ الْفَتْوَى فِي زَمَانِنَا سَأَلْنَا عَنْهَا فِي شَمْعِ الْجَامِعِ الْأُمَوِيِّ لَهُ وَقْفٌ مُرَتَّبٌ خَاصٌّ بِهِ، وَالْعَادَةُ أَنَّ الْمُتَوَلِّيَ عَلَى الْجَامِعِ يَأْخُذُ الْفَاضِلَ فِي آخِرِ السَّنَةِ لَكِنِ الَّذِي يَبْقَى شَيْءٌ كَثِيرٌ لَهُ قِيمَةٌ مُعْتَبَرَةٌ ثُمَّ تَذَكَّرْت أَنِّي قَدَّمْت عَنِ الْمُؤَلِّفِ سُؤَالًا فِي ذَلِكَ ذَكَرْته فِي أَثْنَاءِ الْبَابِ الْأَوَّلِ مِنْ كِتَابِ الْوَقْفِ حَاصِلُهُ أَنَّ الْإِمَامَ تَصَرَّفَ فِي زَمَنِ الْوَاقِفِ بِأَخْذِ بَاقِي الشَّمْعِ وَرَضِيَ الْوَاقِفُ بِذَلِكَ فَأَفْتَى الْمُؤَلِّفُ أَنَّهُ لَا يُمْنَعُ الْآنَ مِنْ أَخْذِهِ وَاسْتَدَلَّ بِعِبَارَةِ الْقُنْيَةِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَعْلَم الْحَالَ فِي زَمَنِ الْوَاقِفِ يُعْتَبَرُ الْعُرْفُ الْقَدِيمُ تَأَمَّلْ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(سئل) فِيمَا إِذَا وَعَدَ زَيْدٌ عَمْرًا أَنْ يُعْطِيَهُ غِلَالَ أَرْضِهِ الْفُلَانِيَّةِ فَاسْتَغَلَّهَا وَامْتَنَعَ مِنْ أَنْ يُعْطِيَهُ مِنَ الْغَلَّةِ شَيْئًا فَهَلْ يَلْزَمُ زَيْدًا شَيْءٌ بِمُجَرَّدِ الْوَعْدِ الْمَزْبُورِ؟

(الجواب): لَا يَلْزَمُهُ الْوَفَاءُ بِوَعْدِهِ شَرْعًا وَإِنْ وَفَّى فَبِهَا وَنِعْمَتْ، وَاللَّـهُ سُبْحَانَهُ الْمُوَفِّقُ، وَالْمَسْأَلَةُ فِي الْأَشْبَاهِ مِن الحَظْرِ، وَالْإِبَاحَةِ وَتَفْصِيلُهَا فِي حَوَاشِيهِ.

(سئل) فِي رَجُلٍ يَدْخُلُ عَلَى امْرَأَةٍ أَجْنَبِيَّةٍ وَيَخْتَلِي بِهَا مُتَعَلِّلًا بِأَنَّهُ وَكِيلٌ عَنْهَا فِي مَصَالِحِهَا وَيَمْنَعُهُ أَبُوهَا مِنْ ذَلِكَ فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ وَلَا عِبْرَةَ بِتَعَلُّلِ الرَّجُلِ الْمَذْكُورِ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي الْأَشْبَاهِ مِن الحَظْرِ، وَالْإِبَاحَةِ الخَلْوَةُ بِالْأَجْنَبِيَّةِ حَرَامٌ إلَّا لِمُلَازَمَةِ مَدْيُونَةٍ هَرَبَتْ وَدَخَلَتْ خَرِبَةً، وَفِيمَا إذَا كَانَتْ عَجُوزًا شَوْهَاءَ، وَفِيمَا إذْ كَانَ بَيْنَهُما حَائِلٌ. اهـ.

(سئل) فِيمَا إذَا زَوَّجَ زَيْدٌ بِنْتَهُ مِنْ عَمْرٍو تَزْوِيجًا شَرْعِيًّا وَلِزَيْدٍ أُمٌّ وَزَوْجَةٌ هِيَ أُمُّ الْبِنْتِ الْمَزْبُورَةِ وَلَهُ جِوَارٌ فَهَلْ يَجُوزُ لِعَمْرٍو الْمَرْقُومِ النَّظَرُ إلَى الْمَذْكُورَاتِ إنْ أَمِنَ الشَّهْوَةَ مِن الجَانِبَيْنِ؟

(الجواب): يَجُوزُ النَّظَرُ إلَى الْمَحَارِمِ وَكُلِّ مَنْ لَا يَحِلُّ نِكَاحُهَا عَلَى التَّأْبِيدِ كَأُمِّ زَوْجَتِهِ وَجَدَّتِهَا إنْ أَمِنَ الشَّهْوَةَ إلَى الرَّأْسِ وَالْوَجْهِ وَالصَّدْرِ وَالسَّاقِ وَالْعَضُدِ وَحُكْمُ أَمَةِ غَيْرِهِ فِي النَّظَرِ حُكْمُ مَحَارِمِهِ وَلَا يَنْظُرُ إلَى الظَّهْرِ وَالْبَطْنِ وَالْفَخِذِ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مَوَاضِعَ الزِّينَةِ وَهَذَا كُلُّهُ إنْ أَمِنَ الشَّهْوَةَ وَإِنْ لَمْ يَأْمَن الشَّهْوَةَ لَا يَنْظُرُ لِجَمِيعِ مَا ذُكِرَ كَمَا نَصَّ عَلَى ذَلِكَ فِي التَّنْوِيرِ، وَالْمِنَحِ وَغَيْرِهِمَا، وَاللَّـهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

(سئل) فِي الرَّجُلِ هَلْ يَنْظُرُ مِنْ مَحْرَمِهِ رِضَاعًا إلَى وَجْهِهَا وَرَأْسِهَا مَعَ أَمْنِ الشَّهْوَةِ مِنْهُمَا؟

(الجواب): لَهُ أَنْ يَنْظُرَ مِنْ مَحَارِمِهِ بِنَسَبٍ أَوْ سَبَبٍ كَالرَّضَاعِ إلَى الْوَجْهِ وَالرَّأْسِ وَالصَّدْرِ، وَالسَّاقِ، وَالْعَضُدِ بِشَرْطِ أَمْنِ الشَّهْوَةِ مِنْهُمَا كَمَا فِي النِّهَايَةِ فَمَنْ قَصَرَ نَظَرَهُ عَلَى الرَّجْلِ فَقَدْ قَصَّرَ كَمَا فِي الْعَلَائِيِّ عَن ابْنِ كَمَالٍ وَبِاللَّـهِ تَعَالَى التَّوْفِيقُ، وَالْمَسْأَلَةُ فِي الْمُلْتَقَى، وَالْمِنَحِ وَغَيْرِهِمَا مِنْ فَصْلٍ فِي النَّظَرِ مِنْ بَابِ الحَظْرِ وَالْإِبَاحَةِ.

(سئل) فِيمَا إذَا اشْتَرَى زَيْدٌ جَارِيَةً وَاسْتَوْلَدَهَا ثُمَّ اشْتَرَى جَارِيَةً أُخْرَى لِلتَّسَرِّي فَزَعَمَتَا أَنَّهُمَا أُخْتَانِ فَكَيْفَ الحُكْمُ؟

(الجواب): إنْ وَقَعَ فِي قَلْبِهِ أَنَّهُمَا صَادِقَتَانِ فَلَا يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا لِحُرْمَةِ الجَمْعِ بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ نِكَاحًا وَوَطْئًا بِمِلْكِ يَمِينٍ قَالَ اللَّـهُ تَعَالَى: ﴿ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ إلا مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ [سورة النساء آية ٢٣] وَقَالَ رَسُولُ اللَّـهِ صَلَّى اللَّـهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ "مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّـهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلَا يَجْمَعَنَّ مَاءَ فِي رَحِمِ أُخْتَيْنِ" وَإِنْ وَقَعَ فِي قَلْبِهِ أَنَّهُمَا كَاذِبَتَانِ فَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ فِي التَّسَرِّي بِهِمَا عَلَى مَا نَقَلَهُ الْعَلَّامَةُ بِيرِيٌّ زَادَهُ فِي حَوَاشِي الْأَشْبَاهِ مِنْ كِتَابِ الحَظْرِ وَالْإِبَاحَةِ بِهَا

نَصُّهُ خُلِفَ عَنْ أَبِي يُوسُفَ فِيمَن اشْتَرَى جَارِيَتَيْنِ زَعَمَتَا أَنَّهُمَا أُخْتَانِ فَإِنْ وَقَعَ فِي قَلْبِهِ أَنَّهُمَا صَادِقَتَانِ فَلَا يَقْرَبُهُمَا وَإِنْ وَقَعَ فِي قَلْبِهِ أَنَّهُمَا كَاذِبَتَانِ فَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ كَمَا فِي الحَاوِي الحَصِيرِيِّ وَاللَّـهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

(سئل) فِي مُؤَذِّنِ جَامِعٍ يُؤَذِّنُ فِي مَنَارَتِهِ وَيُبَلِّغُ لِإِمَامِهِ فِي صَلَوَاتِ الجَمَاعَةِ وَهُوَ مُتَعَمِّمٌ بِشَدٍّ مِنْ حَرِيرٍ عَلَى رَأْسِهِ فَهَلْ يُمْنَعُ مِنْ لُبْسِهِ؟

(الجواب): يَحْرُمُ لُبْسُ الحَرِيرِ لِلرِّجَالِ وَلَوْ بِحَائِلٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ بَدَنِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ الصَّحِيحِ وَفِي الْبُخَارِيِّ مِنْ كِتَابِ الْعِيدَيْنِ قَالَ "لَقِيَ عُمَرُ جُبَّةً مِنْ إِسْتَبْرَقٍ تُبَاعُ فِي السُّوقِ فَأَخَذَهَا فَأَتَى رَسُولَ اللَّـهِ صَلَّى اللَّـهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّـهِ ابْتَعْ هَذِهِ تَجَمَّلْ بِهَا فِي الْعِيدِ وَالْوُفُودِ فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّـهِ صَلَّى اللَّـهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِنَّمَا هَذِهِ لِبَاسُ مَنْ لَا خَلَاقَ لَهُ فَلَبِثَ مَا شَاءَ اللَّـهُ أَنْ يَلْبَثَ ثُمَّ أَرْسَلَ إِلَيْهِ رَسُولُ اللَّـهِ صَلَّى اللَّـهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِجُبَّةِ دِيبَاجٍ فَأَقْبَلَ بِهَا عُمَرُ فَأَتَى بِهَا رَسُولَ اللَّـهِ صَلَّى اللَّـهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّـهِ إِنَّكَ قلت إِنَّمَا هَذِهِ لِبَاسُ مَنْ لَا خَلَاقَ لَهُ وَأَرْسَلْتَ إِلَيَّ بِهَذِهِ الجُبَّةِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّـهِ صَلَّى اللَّـهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَبِيعُهَا أَوْ تُصِيبُ بِهَا حَاجَتَكَ". ا هـ. الْإِسْتَبْرَقُ بِكَسْرِ الْهَمْزَةِ مِن الدِّيبَاجِ وَالدِّيبَاجُ الثِّيَابُ الْمُتَّخَذَةُ مِن الْإِبْرَيْسَمِ فَارِسِيٌّ مُعَرَّبٌ عَيْنِيٌّ.

(سئل) فِي رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ مِنْ جَمَاعَةٍ عِدَّةَ آلَاتٍ مُعَدَّةً لِلهْوِ وَاللَّعِبِ يُسَمُّونَهَا بِالمَنَاقِلِ وَالطَّابِ وَالدَّكِّ لِأَجْلِ اللَّعِبِ بِهَا مُدَّةً مَعْلُومَةً بِأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ دَفَعَهَا لِلْمُؤَجِّرِينَ وَتَعَطَّلَ عَلَيْهِ مَنَافِعُ المَأْجُورِ يُعَارِضُ وَيُرِيدُ الرُّجُوعَ عَلَى المُؤَجِّرِينَ بِنَظِيرِ الْأُجْرَةِ المَدْفُوعَةِ لَهُمْ فَهَلْ يَسُوغُ لَهُ ذَلِكَ، وَالْإِجَارَةُ المَذْكُورَةُ غَيْرُ جَائِزَةٍ؟

(الجواب): نَعَمْ قَالَ فِي الْبَدَائِعِ وَمِنْهَا أَنْ تَكُونَ المَنْفَعَةُ مُبَاحَةَ الِاسْتِيفَاءِ فَإِنْ كَانَتْ مَحْظُورَةَ الِاسْتِيفَاءِ لَمْ تَجُز الْإِجَارَةُ، وَقَالَ فِي المُلْتَقَى بَعْدَ ذِكْرِ كَسْرِ آلَةِ اللَّـهْوِ وَيَصِحُّ بَيْعُ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ وَقَالَا لَا يَضْمَنُ وَلَا يَجُوزُ بَيْعُهَا وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى. ا هـ.

قَالَ فِي الْكَافِي لَهُمَا أَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ أُعِدَّتْ لِلْمَعْصِيَةِ فَبَطَلَ تَقَوُّمُهَا كَالخَمْرِ، وَالْفَتْوَى عَلَى قَوْلِهِمَا لِكَثْرَةِ الْفَسَادِ فِيمَا بَيْنَ النَّاسِ. ا هـ.

وَالْإِجَارَةُ، وَالْبَيْعُ أَخَوَانِ لِأَنَّ الْإِجَارَةَ بَيْعُ المَنَافِعِ، وَاللَّـهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ وَعَلَى هَذَا يَخْرُجُ الِاسْتِئْجَارُ عَلَى المَعَاصِي وَأَنَّهُ لَا يَصِحُّ لِأَنَّهُ اسْتِئْجَارٌ عَلَى مَنْفَعَةٍ غَيْرِ مَقْدُورَةِ الِاسْتِيفَاءِ شَرْعًا

كَاسْتِئْجَارِ الْإِنْسَانِ لِلَّعِبِ وَاللَّهْوِ وَكَاسْتِئْجَارِ الْمُغَنِّيَةِ وَالنَّائِحَةِ لِلْغِنَاءِ وَالنَّوْحِ بِخِلَافِ الِاسْتِئْجَارِ لِكِتَابَةِ الْغِنَاءِ وَالنَّوْحِ فَإِنَّهُ جَائِزٌ لِأَنَّ الْمَمْنُوعَ عَنْهُ نَفْسُ الْغِنَاءِ، وَالنَّوْحِ لَا كِتَابَتُهُمَا بَدَائِعُ مِن الْإِجَارَةِ، وَفِيهَا أَيْضًا وَلَا تَجُوزُ إجَارَةُ الْإِمَاءِ لِلزِّنَا لِأَنَّهَا إجَارَةٌ عَلَى الْمَعْصِيَةِ وَإِنْ شِئْت أَفْرَدْت لِجِنْسِ هَذِهِ الْمَسَائِلِ شَرْطًا وَخَرَّجْتها عَلَيْهِ فَقلت: وَمِنْهَا أَنْ تَكُونَ الْمَنْفَعَةُ مُبَاحَةَ الِاسْتِيفَاءِ فَإِنْ كَانَتْ مَحْظُورَةَ الِاسْتِيفَاءِ لَمْ تَجُز الْإِجَارَةُ. ا هـ.

(سئل) الْعَلَّامَةُ الْجَدُّ عَبْدُ الرَّحْمَنِ أَفَنْدِي الْعِمَادِيُّ عَن السَّمَاعِ بِمَا صُورَتُهُ فِيمَا إذَا سَمِعَ مِن الْآلَاتِ الْمُطْرِبَةِ كَالْيَرَاعِ وَغَيْرِهِ وَمَا لِذَلِكَ شَبِيهٌ هَلْ ذَلِكَ حَلَالٌ أَوْ حَرَامٌ بِالنِّسْبَةِ إلَى الشَّرِيعَةِ، وَالْحَقِيقَةِ وَهَلْ لِذَلِكَ سَبِيلٌ وَإِلَى سَمَاعِهِ طَرِيقَةٌ أَمْ لَا؟

(فَأَجَابَ) الْمَوْلَى الْمَذْكُورُ عَلَيْهِ رَحْمَةُ الرَّحِيمِ الْغَفُورِ: قَدْ حَرَّمَهُ مَنْ لَا يَعْتَرِضُ عَلَيْهِ لِصِدْقِ مَقَالِهِ وَأَبَاحَهُ مَنْ لَا يُنْكَرُ عَلَيْهِ لِقُوَّةِ حَالِهِ فَمَنْ وَجَدَ فِي قَلْبِهِ شَيْئًا مِنْ نُورِ الْمَعْرِفَةِ فَلْيَتَقَدَّمْ وَإِلَّا فَرُجُوعُهُ عَمَّا نَهَاهُ الشَّرْعُ الشَّرِيفُ عَنْهُ أَحْكَمُ وَأَسْلَمُ، وَاللَّهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ كَتَبَهُ الْفَقِيرُ عَبْدُ الرَّحْمَنِ الْعِمَادِيُّ الْمُفْتِي بِدِمَشْقِ الشَّامِ عُفِيَ عَنْهُ.

قَالَ الْمُؤَلِّفُ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: وَرَأَيْتُ بِخَطِّهِ الشَّرِيفِ مَا صُورَتُهُ سُئِلَ الْمُنْلَا مُصْلِحُ الدِّينِ اللَّارِيُّ الْعَالِمُ الْمَشْهُورُ وَهُوَ حِينَئِذٍ مُقِيمٌ بِحَلَبٍ عَنْ جَوَازِ جَمْعِ الدُّفِّ، وَالشَّبَّابَةِ، وَالسَّمَاعِ (فَأَجَابَ) أَنَّ كُلًّا مِنْهَا مُبَاحٌ فَاجْتِمَاعُهَا أَيْضًا مُبَاحٌ مُسْتَدِلًّا بِقَوْلِ الْغَزَالِيِّ فِي الْإِحْيَاءِ: أَنَّ أَفْرَادَ الْمُبَاحَاتِ وَمَجْمُوعَهَا عَن السَّوَاءِ إلَّا إذَا تَضَمَّنَ الْمَجْمُوعُ مَحْظُورًا لَا يَتَضَمَّنُهُ الْآحَادُ قَالَ قَدْ وَقَعَ الْمَنْعُ مِنْ بَعْضِ أَهْلِ زَمَانِنَا وَأَفْتَى جَدِّي بِالْجَوَازِ وَصَحَّحَ فَتْوَاهُ أَكَابِرُ الْعُلَمَاءِ مِنْ مُعَاصِرِيهِ بِبِلَادِ فَارِسَ ثُمَّ نَقَلَ فَتْوَى جَدِّهِ بِطُولِهَا وَنَقَلَ قَوْلَ الْعَارِفِينَ وَتَحْرِيمَ النَّوَوِيِّ الشَّبَّابَةَ، وَقَالَ وَلَمْ يُقِم النَّوَوِيُّ دَلِيلًا عَلَى ذَلِكَ ثُمَّ نَقَلَ تَصْحِيحَ الْجَلَالِ الدَّوَانِي فَتْوَى جَدِّهِ ثُمَّ كَلَامَ الدَّوَانِي فِي شَرْحِ الْهَيَاكِلِ حَيْثُ قَالَ الْإِنْسَانُ يَسْتَعِدُّ بِالْحَرَكَاتِ الْعِبَادِيَّةِ الْوَضِيعَةِ الشَّرْعِيَّةِ لِلشَّوَارِقِ الْقُدْسِيَّةِ بَل الْمُحَقِّقُونَ مِنْ أَهْلِ التَّجْرِيدِ قَدْ يُشَاهِدُونَ فِي أَنْفُسِهِمْ طَرَبًا قُدْسِيًّا مُزْعِجًا فَيَتَحَرَّكُونَ بِالرَّقْصِ، وَالتَّصْفِيقِ، وَالدَّوَرَانِ وَيَسْتَعِدُّونَ بِتِلْكَ الْحَرَكَةِ لِشُرُوقِ أَنْوَارٍ أُخَرَ إلَى أَنْ يَنْقَضِيَ ذَلِكَ الْحَالُ عَنْهُمْ بِسَبَبٍ مِن الْأَسْبَابِ كَمَا عَلَيْهِ تَجَارِبُ السَّالِكِينَ وَذَلِكَ سِرُّ السَّمَاعِ وَأَصْلُهُ الْبَاعِثُ لِلْمُتَأَهِّلِينَ عَلَى وَضْعِهِ حَتَّى قَالَ بَعْضُ أَعْيَانِ هَذِهِ الطَّائِفَةِ: إنَّهُ قَدْ يَنْفَتِحُ لِلسَّالِكِينَ فِي مَجْلِسِ السَّمَاعِ مَا لَا يَنْفَتِحُ فِي الْأَرْبَعِينَاتِ. ا هـ.وَقَدْ أَفْتَى أَيْضًا مُصْلِحُ الْمَذْكُورُ بِإِبَاحَةِ الرَّقْصِ أَيْضًا

بِشَرْطِ عَدَمِ التَّثَنِّي، وَالتَّكَسُّرِ. ا هـ.

قلت، وَالحَقُّ الَّذِي هُوَ أَحَقُّ أَنْ يُتْبَعَ وَأَحْرَى أَنْ يُدَانَ بِهِ وَيُسْتَمَعَ أَنَّ ذَلِكَ كُلَّهُ مِنْ سَيِّئَاتِ الْبِدَعِ حَيْثُ لَمْ يُنْقَلْ فِعْلُهُ عَنِ السَّلَفِ الصَّالِحِينَ وَلَمْ يَقُلْ بِحِلِّهِ أَحَدٌ مِنْ أَئِمَّةِ الدِّينِ الْمُجْتَهِدِينَ رَضِيَ اللَّـهُ عَنْهُمْ أَجْمَعِينَ قَالَ الْأُسْتَاذُ السُّهْرَوَرْدِيُّ فِي عَوَارِفِ المَعَارِفِ وَنَاهِيك بِهِ مِنْ كِتَابٍ وَقَدْ تَكَلَّمَ عَلَى السَّمَاعِ فِي خَمْسَةِ أَبْوَابٍ مِنْهُ بِمَا هُوَ حَقُّ التَّحْقِيقِ وَلُبُّ اللُّبَابِ وَإِنْ أَنْصَفَ الْمُنْصِفُ وَتَفَكَّرَ فِي اجْتِمَاعِ أَهْلِ الزَّمَانِ وَقُعُودِ الْمُغَنِّي بِدُفِّهِ، وَالْمُشَبِّبِ بِشَبَّابَتِهِ وَتَصَوَّرَ فِي نَفْسِهِ هَلْ وَقَعَ مِثْلُ هَذَا الجُلُوسِ، وَالْهَيْئَةِ بِحَضْرَةِ رَسُولِ اللَّـهِ صَلَّى اللَّـهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَصْحَابِهِ.

وَهَل اسْتَحْضَرُوا أَقْوَالًا وَقَعَدُوا مُجْتَمِعِينَ لِاسْتِمَاعِهِ لَا شَكَّ بِأَنْ يُنْكِرَ ذَلِكَ مِنْ حَالِ رَسُولِ اللَّـهِ صَلَّى اللَّـهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَصْحَابِهِ رَضِيَ اللَّـهُ تَعَالَى عَنْهُمْ وَلَوْ كَانَ فِي ذَلِكَ فَضِيلَةٌ تُطْلَبُ مَا أَهْمَلُوهَا فَمَنْ يُشِيرُ بِأَنَّهُ فَضِيلَةٌ تُطْلَبُ وَيُجْتَمَعُ لَهَا لَمْ يَحْظَ بِذَوْقِ مَعْرِفَةِ أَحْوَالِ رَسُولِ اللَّـهِ صَلَّى اللَّـهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَصْحَابِهِ، وَالتَّابِعِينَ وَيَسْتَرْوِحُ إِلَى اسْتِحْسَانِ بَعْضِ الْمُتَأَخِّرِينَ وَكَثِيرٌ يَغْلَطُ النَّاسُ بِهَذَا كُلَّمَا احْتَجَّ عَلَيْهِمْ بِالسَّلَفِ المَاضِينَ يَحْتَجُّ بِالْمُتَأَخِّرِينَ فَكَانَ السَّلَفُ أَقْرَبَ إِلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّـهِ صَلَّى اللَّـهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهَدْيُهُمْ أَشْبَهَ بِهَدْيِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّـهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَكُرِهَ لُبْسُ الْمُعَصْفَرِ، وَالْمُزَعْفَرِ الْأَحْمَرِ وَالْأَصْفَرِ لِلرِّجَالِ وَلَا بَأْسَ لِلنِّسَاءِ بِسَائِرِ الْأَلْوَانِ تَنْوِيرٌ مِن الحَظْرِ وَيُكْرَهُ تَحْرِيمًا لِلرِّجَالِ الْأَحْمَرُ وَالْمُعَصْفَرُ وَقِيلَ تَنْزِيهًا عَلَائِيٌّ عَلَى الْمُلْتَقَى وَنَقَلَ الْمُصَنِّفُ عَن الحَاوِي الْقُدْسِيِّ كَرَاهِيَةَ لُبسِ الْمُعَصْفَرِ وَالْمُزَعْفَرِ الْأَحْمَرِ لِلرِّجَالِ. ا هـ.

وَمَا فِي الْمُجْتَبَى وَشَرْحِ النُّقَايَةِ لِأَبِي المَكَارِمِ الحَنَفِيِّ لَا بَأْسَ بِلُبْسِ الثَّوْبِ الْأَحْمَرِ يُفِيدُ كَرَاهَةَ التَّنْزِيهِ لَكِنْ صَرَّحَ صَاحِبُ تُحْفَةِ الْمُلُوكِ بِالحُرْمَةِ فَأَفَادَ أَنَّ الْمُرَادَ كَرَاهَةُ التَّحْرِيمِ وَهُوَ المَحْمَلُ عِنْدَ إِطْلَاقٍ كَمَا تَقَدَّمَ تَحْقِيقُهُ كَذَا فِي المِنَحِ وَمِثْلُهُ فِي مُعِينِ الْمُفْتِي، وَفِي الاِخْتِيَارِ شَرْحِ الْمُخْتَارِ وَيُكْرَهُ الْأَحْمَرُ وَالْمُعَصْفَرُ لِأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ نَهَى عَنْ لُبْسِ الْمُعَصْفَرِ. ا هـ.

وَفِي الْمُحِيطِ وَيُكْرَهُ لُبْسُ الثَّوْبِ الْأَحْمَرِ، وَالْمُعَصْفَرِ قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ "إِيَّاكُمْ، وَالْحُمْرَةَ فَإِنَّهَا زِيُّ الشَّيْطَانِ" وَلِأَنَّهَا كِسْوَةُ النِّسَاءِ وَيُكْرَهُ التَّشَبُّهُ بِهِنَّ. ا هـ.

وَلِلْعَلَّامَةِ قَاسِمٍ فَتْوَى مُفَصَّلَةٌ طَوِيلَةٌ فِي حُرْمَةِ لُبْسِ الْأَحْمَرِ كَمَا فِي فَتَاوَى الْكَازَرُونِيِّ، وَفِي الذَّخِيرَةِ.

وَرَوَى مُحَمَّدٌ فِي السِّيَرِ الْكَبِيرِ نَهْيَ الرِّجَالِ عَنْ لُبْسِ الْمُعَصْفَرِ قِيلَ الْمُرَادُ مِنْهُ أَنْ يَلْبَسَ

الْمُعَصْفَرَ لِيُحَبِّبَ نَفْسَهُ إِلَى النِّسَاءِ وَقِيلَ: النَّهْيُ عَنْ لُبْسِ الْمُعَصْفَرِ وَالْمُزَعْفَرِ مُطْلَقًا فَقَدْ جَاءَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّـهُ تَعَالَى عَنْهُمَا أَنَّهُ قَالَ "نَهَانِي رَسُولُ اللَّـهِ صَلَّى اللَّـهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ لُبْسِ الْمُعَصْفَرِ وَإِيَّاكُمْ وَالْحُمْرَةَ فَإِنَّهَا لُبْسُ الشَّيْطَانِ" تَتَارْخَانِيَّةٌ مِنَ الِاسْتِحْسَانِ مِنَ الْفَصْلِ الْعَاشِرِ فِي اللِّبَاسِ، وَنَقَلَ الْأَنْقِرَوِيُّ فِي فَتَاوِيهِ مِنَ الْكَرَاهِيَةِ فِي كِتَابِ الْكَسْبِ عَنِ الْوَجِيزِ هَكَذَا وَيُكْرَهُ لُبْسُ الثَّوْبِ الْأَحْمَرِ وَالْمُعَصْفَرِ. ا هـ.

وَمَا فِي الْقُهُسْتَانِيِّ وَشَرْحِ النُّقَايَةِ لِأَبِي الْمَكَارِمِ الْحَنَفِيِّ لَا بَأْسَ بِلُبْسِ الثَّوْبِ الْأَحْمَرِ كَمَا تَقَدَّمَ يُفِيدُ كَرَاهَةَ التَّنْزِيهِ (قلت) مَرْجِعُ نَقْلِ الْقُهُسْتَانِيِّ إِلَى الزَّاهِدِيِّ فِي مُجْتَبَاهُ وَحَاوِيهِ وَنَقْلُ الزَّاهِدِيِّ لَا يُعَارِضُ نَقْلَ الْمُعْتَبَرَاتِ النُّعْمَانِيَّةِ فَإِنَّهُ ذَكَرَ ابْنُ وَهْبَانَ أَنَّهُ لَا يَلْتَفِتُ إِلَى مَا نَقَلَهُ صَاحِبُ الْقُنْيَةِ يَعْنِي الزَّاهِدِيَّ مُخَالِفًا لِلْقَوَاعِدِ مَا لَمْ يُعَضِّدْهُ نَقْلٌ مِنْ غَيْرِهِ وَمِثْلُهُ فِي النَّهْرِ أَيْضًا، وَفِي الرَّسَائِلِ الزَّيْنِيَّةِ فِي رِسَالَةِ رَفْعِ الْغِشَاءِ عَنْ وَقْتَيِ الْعَصْرِ، وَالْعِشَاءِ أَنَّهُ لَا عِبْرَةَ بِنُقُولِ الْفَتَاوَى إِذَا عَارَضَهَا نُقُولُ الْمَذْهَبِ إِنَّمَا يُسْتَأْنَسُ بِمَا فِي الْفَتَاوَى إِذَا لَمْ يُوجَدْ مَا يُخَالِفُهَا مِنْ كُتُبِ الْمَذْهَبِ، وَفِي الرَّسَائِلِ الزَّيْنِيَّةِ أَيْضًا وَلَا يَحِلُّ الْإِفْتَاءُ مِنَ الْكُتُبِ الْغَرِيبَةِ. ا هـ.

وَالَّذِينَ اخْتَارُوا الْكَرَاهَةَ الْأَكْثَرُ فَسَقَطَ بِهَذَا مَا قَالَهُ الشرنبلالي فِي رِسَالَتِهِ الْمَشْهُورَةِ فِي لُبْسِ الْأَحْمَرِ مِنْ جَوَازِ لُبْسِ الْأَحْمَرِ عَنِ الْأَكْمَلِ وَغَيْرِهِ وَلَيْسَ فِي عِبَارَتِهِ النَّصُّ عَلَى لُبْسِ الْأَحْمَرِ بَلْ لَيْسَ الْمُعَصْفَرُ وَعِبَارَتُهُ هَكَذَا اخْتَلَفَ الصَّحَابَةُ، وَالتَّابِعُونَ فِي لُبْسِ الْمُعَصْفَرِ، قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ - رَحِمَهُم اللَّـهُ تَعَالَى - يَجُوزُ لَكِنْ قَالَ مَالِكٌ وَغَيْرُهُمْ أَفْضَلُ. اهـ.

فَأَيْنَ النَّصُّ عَلَى جَوَازِ لُبْسِ الْأَحْمَرِ، وَقَوْلُ الْكَمَالِ كَانَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ يَلْبَسُ يَوْمَ الْعِيدِ بُرْدَةً حَمْرَاءَ مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّ فِيهَا خُطُوطًا حُمْرًا وَخُضْرًا كَمَا تَأَوَّلَ ذَلِكَ أَهْلُ الْحَدِيثِ وَمَا نَقَلَهُ الشرنبلالي عَنِ الْعَيْنِيِّ فِي اسْتِنْبَاطِ الْأَحْكَامِ مِنْ جَوَازِ لُبْسِ الْأَحْمَرِ مِنَ الْحَدِيثِ الشَّرِيفِ فَذَاكَ مِنْ حَيْثُ الِاسْتِنْبَاطُ لَا مِنْ حَيْثُ نَقْلُ الْمَذْهَبِ وَإِلَّا فَنَاقِلُ الْكَرَاهَةِ كَثِيرٌ بَلْ أَكْثَرُ، وَالْقِيَاسُ أَنْ يَعْمَلَ بِمَا عَلَيْهِ الْأَكْثَرُ كَمَا نَقَلَهُ الشرنبلالي نَفْسُهُ فِي شَرْحِ إِمْدَادِ الْفَتَّاحِ مِنْ بَابِ صَلَاةِ الْمَرِيضِ وَمِمَّا نَقَلَ الْكَرَاهَةَ الْحَدَّادِيُّ فِي السِّرَاجِ الْوَهَّاجِ، وَفِي الْمُحِيطِ وَالِاخْتِيَارِ وَالتَّنْوِيرِ وَالْمُلْتَقَى، وَفِي الذَّخِيرَةِ عَنْ مُحَمَّدٍ فِي السِّيَرِ الْكَبِيرِ وَالْوَجِيزِ وَأَفْتَى بِهِ الْعَلَّامَةُ قَاسِمٌ وَصَرَّحَ بِالْحُرْمَةِ فِي تُحْفَةِ الْمُلُوكِ وَأَقَرَّهُ عَلَيْهِ الْعَيْنِيُّ فِي شَرْحِهِ بِالْحَدِيثِ الشَّرِيفِ وَنَصَّ فِي مَتْنِ مَوَاهِبِ الرَّحْمَنِ عَلَى الْحُرْمَةِ أَيْضًا وَعِبَارَتُهُ كَمَا نَقَلَهُ الشرنبلالي فِي رِسَالَتِهِ وَيَحْرُمُ لُبْسُ الْأَحْمَرِ،

وَالْمُعَصْفَرِ. ا هـ. عَلَى أَنَّ الَّذِي يَجِبُ عَلَى الْمُقَلِّدِ اتِّبَاعُ مَذْهَبِ إِمَامِهِ.

وَالظَّاهِرُ أَنَّ مَا نَقَلَهُ هَؤُلَاءِ الْأَئِمَّةُ هُوَ مَذْهَبُ الْإِمَامِ لَا مَا نَقَلَهُ أَبُو الْمَكَارِمِ فَإِنَّهُ رَجُلٌ مَجْهُولٌ وَكِتَابُهُ كَذَلِكَ والقهستاني كَجَارِفِ سَيْلٍ وَحَاطِبِ لَيْلٍ خُصُوصًا وَاسْتِنَادُهُ إِلَى كُتُبِ الزَّاهِدِيِّ الْمُعْتَزِلِيِّ فَكَانَ الْأَلْيَقُ فِي حَقِّهِ أَنْ يَقُولَ الِاخْتِلَافُ يُوصِلُهُ إِلَى الْكَرَاهِيَةِ التَّنْزِيهِيَّةِ فَلَمْ يَبْقَ التَّحْرِيمُ كَمَا قِيلَ وَهَذِهِ عُجَالَةٌ سَمَحَ لِي بِهَا الْفَيَّاضُ الْعَلِيمُ بِبَرَكَةِ النَّبِيِّ الْكَرِيمِ صَلَّى اللَّـهُ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَأَصْحَابِهِ وَسَلَّمَ كَثِيرًا ثُمَّ رَأَيْت الْعَلَّامَةَ الْحَمَوِيَّ مُحَشِّي الْأَشْبَاهِ نَقَلَ فِي حَاشِيَتِهِ مِنْ أَحْكَامِ الْجُمُعَةِ أَنَّهُ رَوَى الْبَيْهَقِيِّ "أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ يَلْبَسُ يَوْمَ الْعِيدِ بُرْدَةً حَمْرَاءَ" وَهِيَ كَمَا فِي فَتْحِ عِبَارَةٌ عَنْ ثَوْبَيْنِ مِن الْيَمَنِ فِيهِمَا خُطُوطٌ حُمْرٌ وَخُضْرٌ لَا أَنَّهَا حَمْرَاءُ بَحْتٌ فَلْيَكُنْ مَحْمَلُ الْبُرْدَةِ أَحَدَهُمَا بِدَلِيلِ نَهْيِهِ عَنْ لُبْسِ الْأَحْمَرِ كَمَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُد، وَالْقَوْلُ مُقَدَّمٌ عَلَى الْفِعْلِ، وَالْحَاظِرُ عَلَى الْمُبِيحِ وَتَعَارَضَا فَكَيْفَ إِذَا لَمْ يَتَعَارَضَا بِالْحَمْلِ الْمَذْكُورِ. اهـ.

(فائدة) وَضْعُ السُّتُورِ، وَالْعَمَائِمِ، وَالثِّيَابِ عَلَى قُبُورِ الصَّالِحِينَ الْأَوْلِيَاءِ كَرِهَهُ الْفُقَهَاءُ حَتَّى قَالَ فِي فَتَاوَى الْحُجَّةِ: وَتُكْرَهُ السُّتُورُ عَلَى الْقُبُورِ. ا هـ.

وَلَكِنْ نَحْنُ الْآنَ نَقُولُ إِنْ كَانَ الْقَصْدُ بِذَلِكَ التَّعْظِيمَ فِي أَعْيُنِ الْعَامَّةِ حَتَّى لَا يَحْتَقِرُوا صَاحِبَ هَذَا الْقَبْرِ الَّذِي وُضِعَتْ عَلَيْهِ الثِّيَابُ، وَالْعَمَائِمُ وَجَلْبِ الْخُشُوعِ، وَالْأَدَبِ لِقُلُوبِ الْغَافِلِينَ الزَّائِرِينَ لِأَنَّ قُلُوبَهُمْ نَافِرَةٌ عِنْدَ الْحُضُورِ فِي التَّأَدُّبِ بَيْنَ يَدَيْ أَوْلِيَاءِ اللَّـهِ تَعَالَى الْمَدْفُونِينَ فِي تِلْكَ الْقُبُورِ كَمَا ذَكَرْنَا مِنْ حُضُورِ رُوحَانِيَّتِهِم الْمُبَارَكَةِ عِنْدَ قُبُورِهِمْ فَهُوَ أَمْرٌ جَائِزٌ لَا يَنْبَغِي النَّهْيُ عَنْهُ لِأَنَّ الْأَعْمَالَ بِالنِّيَّاتِ وَلِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى فَإِنَّهُ وَإِنْ كَانَ بِدْعَةً عَلَى خِلَافِ مَا كَانَ عَلَيْهِ السَّلَفُ وَلَكِنْ هُوَ مِنْ قَبِيلِ قَوْلِ الْفُقَهَاءِ فِي كِتَابِ الْحَجِّ أَنَّهُ بَعْدَ طَوَافِ الْوَدَاعِ يَرْجِعُ الْقَهْقَرَى حَتَّى يَخْرُجَ مِن الْمَسْجِدِ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ إِجْلَالَ الْبَيْتِ حَتَّى قَالَ فِي مِنْهَاجِ السَّالِكِينَ: وَمَا يَفْعَلُهُ النَّاسُ مِن الرُّجُوعِ الْقَهْقَرَى بَعْدَ الْوَدَاعِ فَلَيْسَ فِيهِ سُنَّةٌ مَرْوِيَّةٌ وَلَا أَثَرٌ مَحْكِيٌّ وَقَدْ فَعَلَهُ أَصْحَابُنَا. إِلَخْ. ا هـ.

مِنْ كَشْفِ النُّورِ عَنْ أَصْحَابِ الْقُبُورِ لِلشَّيْخِ عَبْدِ الْغَنِيِّ النَّابُلُسِيِّ نَفَعَنَا اللَّـهُ بِهِ آمِينَ.

(فائدة) فِي تَيْسِيرِ الْوُقُوفِ لِلْمُنَاوِيِّ مِنْ آخِرِ الْفَصْلِ الثَّالِثِ وَقَدْ ذَكَرَ الْحَافِظُ الْعِمَادُ بن كَثِيرٍ فِي تَارِيخِهِ أَنَّ عُلَمَاءَ بَغْدَادَ مَنَعُوا فِي بَعْضِ السِّنِينَ تَعْلِيمَ الْأَطْفَالِ فِي الْمَسَاجِدِ إِلَّا شَخْصًا وَاحِدًا كَانَ مَوْصُوفًا بِالصَّلَاحِ، وَالْخَيْرِ فَاسْتَثْنَوْهُ مِن الْمَنْعِ وَاسْتَفْتَوْا الْمَاوَرْدِيَّ مِنْ أَئِمَّتِنَا

وَالْقُدُورِيَّ مِن الحَنَفِيَّةِ وَغَيْرَهُمَا فَأَفْتَوْا بِاسْتِثْنَائِهِ مُسْتَدِلِّينَ بِأَنَّ الْمُصْطَفَى صَلَّى اللَّـهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَرَ بِسَدِّ كُلِّ خَوْخَةٍ إلَّا خَوْخَةَ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّـهُ تَعَالَى عَنْهُ فَقَاسُوا اسْتِثْنَاءَهُمْ لِذَلِكَ الرَّجُلِ عَلَى اسْتِثْنَاءِ خَوْخَةِ أَبِي بَكْرٍ رَضِيَ اللَّـهُ تَعَالَى عَنْهُ قَالَ وَهَذَا اسْتِنْبَاطٌ دَقِيقٌ لا يُدْرِكُهُ إلَّا الْأَئِمَّةُ الْمُجْتَهِدُونَ. ا هـ.

(فائدة) أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّ الدُّعَاءَ لِلأَمْوَاتِ يَنْفَعُهُمْ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿وَالَّذِينَ جَاءُوا مِنْ بَعْدِهِمْ يَقُولُونَ رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ ﴾[الحشر:١٠]، وَقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: " اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِأَهْلِ الْبَقِيعِ " وَقَوْلِهِ " اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِحَيِّنَا وَمَيِّتِنَا " وَاخْتَلَفُوا فِي وُصُولِ ثَوَابِ قِرَاءَةِ الْقُرْآنِ إذَا قَالَ الْقَارِئُ: اللَّهُمَّ أَوْصِلْ ثَوَابَ مَا قَرَأْته إلَى فُلَانٍ قَالَ بَعْضُهُمْ: لَا يَصِلُ لِأَنَّهُ مَا هُوَ مِنْ سَعْيِ الْمَيِّتِ، وَالْإِنْسَانُ لَيْسَ لَهُ إلَّا مَا سَعَى، وَقَالَ بَعْضُهُمْ: يَصِلُ إلَيْهِ وَهُوَ الْمُخْتَارُ وَقَدْ رُوِيَ " أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّـهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ إذَا مَاتَ الْعَبْدُ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إلَّا مِنْ ثَلَاثٍ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ وَوَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ وَعِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ بَعْدَهُ "، وَعَنْ أَنَسٍ رَضِيَ اللَّـهُ تَعَالَى عَنْهُ قَالَ سَبْعٌ يَجْرِي ثَوَابُهَا لِلْمَيِّتِ فِي قَبْرِهِ مَنْ عَلَّمَ عِلْمًا أَوْ أَجْرَى نَهْرًا أَوْ حَفَرَ بِئْرًا أَوْ غَرَسَ نَخْلًا أَوْ بَنَى مَسْجِدًا أَوْ كَتَبَ مُصْحَفًا أَوْ تَرَكَ وَلَدًا يَسْتَغْفِرُ لَهُ، وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ مِن السِّرَاجِ الْوَهَّاجِ آخِرَ الْهِبَةِ قُبَيْلَ الْوَقْفِ.

وَفِي الْإِتْقَانِ لِلسُّيُوطِيِّ: الْأَئِمَّةُ الثَّلَاثَةُ اجْتَمَعُوا عَلَى وُصُولِ ثَوَابِ الْقِرَاءَةِ لِلْمَيِّتِ وَمَذْهَبُنَا خِلَافُهُ لِقَوْلِهِ تَعَالَى ﴿ وَأَنْ لَيْسَ لِلإِنْسَانِ إلا مَا سَعَى ﴾ [سورة النجم آية ٣٩]. اهـ.

سُئِلَ الحَافِظُ أَبُو الْفَضْلِ ابْنُ حَجَرٍ الْعَسْقَلَانِيُّ عَمَّنْ قَرَأَ شَيْئًا مِن الْقُرْآنِ وَقَالَ فِي دُعَائِهِ: اللَّهُمَّ اجْعَلْ ثَوَابَ مَا قَرَأْته أَوْ مِثْلَ ثَوَابِ مَا قَرَأْته زِيَادَةً فِي شَرَفِ سَيِّدِنَا رَسُولِ اللَّـهِ صَلَّى اللَّـهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَمَا مَعْنَى الزِّيَادَةُ مَعَ كَمَالِهِ صَلَّى اللَّـهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (فَأَجَابَ بِقَوْلِهِ): هَذَا مُخْتَرَعٌ مِنْ مُتَأَخِّرِي الْقُرَّاءِ لَا أَعْرِفُ لَهُمْ سَلَفًا فِيهِ وَلَكِنْ هُوَ لَيْسَ بِمُحَالٍ كَمَا تَخَيَّلَهُ السَّائِلُ فَقَدْ وَرَدَ فِي رُؤْيَةِ الْكَعْبَةِ اللَّهُمَّ زِدْ هَذَا الْبَيْتَ تَشْرِيفًا وَتَعْظِيمًا.إلَخْ.

فَلَعَلَّ الْمُخْتَرِعَ الْمَذْكُورَ قَاسَهُ عَلَى ذَلِكَ وَكَأَنَّهُ لَحَظَ أَنَّ مَعْنَى طَلَبِ الزِّيَادَةِ أَنْ تُتَقَبَّلَ قِرَاءَتُهُ فَيُثِيبُهُ عَلَيْهَا وَإِذَا أُثِيبَ أَحَدٌ مِن الْأُمَّةِ عَلَى فِعْلِ طَاعَةٍ مِن الطَّاعَاتِ كَانَ لِلَّذِي عَلَّمَهُ نَظِيرُ أَجْرِهِ وَلِلْمُعَلِّمِ الْأَوَّلِ وَهُوَ الشَّارِعُ صَلَّى اللَّـهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَمِيعُ ذَلِكَ فَهَذَا مَعْنَى الزِّيَادَةِ فِي شَرَفِهِ وَإِنْ كَانَ شَرَفُهُ مُسْتَقِرًّا حَاصِلًا وَإِذَا عُرِفَ هَذَا عُرِفَ أَنَّ مَعْنَى قَوْلِ الدَّاعِي اجْعَلْ مِثْلَ ثَوَابِ ذَلِكَ

تَقَبَّلْ هَذِهِ الْقِرَاءَةَ لِيَحْصُلَ مِثْلُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَمَّا قَوْلُهُ: اجْعَلْ ثَوَابَ ذَلِكَ بِغَيْرِ لَفْظِ مِثْلَ فَلَهُ أَصْلٌ وَهُوَ الْحَدِيثُ الْمَرْوِيُّ عَنْ كَعْبٍ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ "أَجْعَلُ لَك صَلَاتِي كُلَّهَا قَالَ: إذًا تُكْفَى هَمَّك".

وَقَدْ قِيلَ: إنَّ الْمُرَادَ بِالصَّلَاةِ هُنَا الدُّعَاءُ وَقِيلَ: الصَّلَاةُ حَقِيقَةٌ، وَالْمُرَادُ نَفْسُ ثَوَابِهَا. اهـ.

مِن الجَوَاهِرِ وَالدُّرَرِ فِي تَرْجَمَةِ شَيْخِ الْإِسْلَامِ ابْنِ حَجَرٍ، وَفِي الْفَتَاوَى الْحَدِيثِيَّةِ لِابْنِ حَجَرٍ الْهَيْثَمِيِّ وَمَا يَفْعَلُهُ النَّاسُ الْآنَ مِنْ سُؤَالِهِمْ مِن اللَّهِ تَعَالَى أَنْ يُوَصِّلَ مِثْلَ ثَوَابِ مَا يَقْرَءُونَ إلَى النَّبِيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ وَتَابِعِيهِمْ حَسَنٌ لَا اعْتِرَاضَ عَلَيْهِ خِلَافًا لِمَنْ زَعَمَهُ كَمَا بَيَّنته فِي إفْتَاءٍ طَوِيلٍ غَيْرِ هَذَا، وَالْأَوْلَى لِلْقَارِئِ فِعْلُ ذَلِكَ مَعَ، وَالِدَيْهِ وَلَهُ التَّسْوِيَةُ بَيْنَهُمَا وَتَفْضِيلُ أَحَدِهِمَا لَكِنَّ الْأَبَ أَوْلَى أَخْذًا مِنْ كَلَامِهِمْ فِي زَكَاةِ الْفِطْرِ وَفَرَّقَهُمْ بَيْنَهَا وَبَيْنَ النَّفَقَةِ بِأَنَّ الْمَلْحَظَ مِن الزَّكَاةِ التَّطْهِيرُ، وَالْأَبُ أَحَقُّ وَمِن النَّفَقَةِ الحَاجَةُ، وَالْأُمُّ أَحْوَجُ وَكَذَا يُقَالُ فِي الصَّدَقَةِ. ا هـ.

وَقَدْ أَجَازَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ كَالسُّبْكِيِّ وَالْبَارِزِيِّ وَبَعْضُ الْمُتَقَدِّمِينَ مِن الحَنَابِلَةِ كَابْنِ عَقِيلٍ تَبَعًا لِعَلِيِّ بْنِ الْمُوَفَّقِ وَكَانَ فِي طَبَقَةِ الجُنَيْدِ وَلِأَبِي الْعَبَّاسِ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْحَاقَ السَّرَّاجِ النَّيْسَابُورِيِّ مِن الْمُتَقَدِّمِينَ إهْدَاءَ ثَوَابِ الْقُرْآنِ لَهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ الَّذِي هُوَ تَحْصِيلُ الحَاصِلِ وَالْعِزُّ بْنِ عَبْدِ السَّلَامِ مِن الْمُجِيزِينَ وَقَالَ ابْنُ تَيْمِيَّةَ: لَا يُسْتَحَبُّ بَلْ هُوَ بِدْعَةٌ.

وَقَالَ ابْنُ قَاضِي شُهْبَةَ يُمْنَعُ وَابْنُ الْعَطَّارِ يَنْبَغِي أَنْ يُمْنَعَ وَقَالَ ابْنُ الجَزَرِيِّ لَا يُرْوَى عَن السَّلَفِ وَنَحْنُ بِهِمْ نَقْتَدِي ثُمَّ قَالَ: وَأَجَابَ بَعْضُهُمْ بِجَوَازِهِ بَلْ بِاسْتِحْبَابِهِ قِيَاسًا عَلَى مَا كَانَ يُهْدَى إلَيْهِ فِي حَيَاتِهِ مِن الدُّنْيَا وَلِمَا طَلَبَ الدُّعَاءَ مِنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ وَحَثَّ الْأُمَّةَ عَلَى الدُّعَاءِ لَهُ بِالْوَسِيلَةِ عِنْدَ الْأَذَانِ ثُمَّ قَالَ: فَإِنْ لَمْ تَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَد اتَّبَعْت وَإِنْ فَعَلْت فَقَدْ قِيلَ بِهِ. ا هـ. كَلَامُ ابْنِ الجَزَرِيِّ وَقَالَ الْكَمَالُ بْن حَمْزَةَ الحُسَيْنِيُّ الْأَحْوَطُ التَّرْكُ مِنْ كَنْزِ الرَّاغِبِينَ لِلْبُرْهَانِ النَّاجِي مُلَخَّصًا.

(فائدة) مِن الْبِدَعِ الْمُنْكَرَةِ مَا يُفْعَلُ فِي كَثِيرٍ مِن الْبُلْدَانِ مِنْ إيقَادِ الْقَنَادِيلِ الْكَثِيرَةِ الْعَظِيمَةِ السَّرَفِ فِي لَيَالٍ مَعْرُوفَةٍ مِن السَّنَةِ كَلَيْلَةِ النِّصْفِ مِنْ شَعْبَانَ فَيَحْصُلُ بِذَلِكَ مَفَاسِدُ كَثِيرَةٌ مِنْهَا مُضَاهَاةُ الْمَجُوسِ فِي الِاعْتِنَاءِ بِالنَّارِ فِي الْإِكْثَارِ مِنْهَا وَمِنْهَا إضَاعَةُ الْمَالِ فِي غَيْرِ وَجْهِهِ وَمِنْهَا مَا يَتَرَتَّبُ عَلَى ذَلِكَ مِن الْمَفَاسِدِ مِن اجْتِمَاعِ الصِّبْيَانِ وَأَهْلِ الْبَطَالَةِ وَلَعِبِهِمْ وَرَفْعِ أَصْوَاتِهِمْ

وَامْتِهَانِهِم الْمَسَاجِدَ وَانْتِهَاكِ حُرْمَتِهَا وَحُصُولِ أَوْسَاخٍ فِيهَا وَغَيْرِ ذَلِكَ مِن الْمَفَاسِدِ الَّتِي يَجِبُ صِيَانَةُ الْمَسْجِدِ عَنْهَا شَرْحُ الْمُهَذَّبِ لِلْإِمَامِ النَّوَوِيِّ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى وَصَرَّحَ أَئِمَّتُنَا الْأَعْلَامُ رَضِيَ اللَّـهُ تَعَالَى عَنْهُمْ بِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُزَادَ عَلَى سِرَاجِ الْمَسْجِدِ سَوَاءٌ كَانَ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ أَوْ غَيْرِهِ لِأَنَّ فِيهِ إسْرَافًا كَمَا فِي الذَّخِيرَةِ وَغَيْرِهَا قَالَ الْعَلَّامَةُ الزَّمَخْشَرِيُّ فِي رَبِيعِ الْأَبْرَارِ مِنْ بَابِ الطَّعَامِ وَأَلْوَانِهِ مَا نَصُّهُ كَانَتْ سُنَّةُ السَّلَفِ أَنْ يُقَدِّمُوا جُمْلَةَ الْأَلْوَانِ دَفْعَةً لِيَأْكُلَ مَا يَشْتَهِيهِ. ا هـ.

فَثَبَتَ بِهَذَا أَنَّ تَقْدِيمَ الْأَلْوَانِ جُمْلَةً مِنْ سُنَّةِ السَّلَفِ كَمَا هُوَ عَادَةُ الْعَرَبِ وَمَا يَفْعَلُهُ الْأَرْوَامُ مِنْ تَقْدِيمِ الْأَلْوَانِ وَاحِدًا بَعْدَ وَاحِدٍ مُسْتَدِلِّينَ بِمَا رُوِيَ "أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ لَا يَجْمَعُ بَيْنَ لَوْنَيْنِ " فَيُجَابُ عَنْهُ بِأَنَّهُ مَا كَانَ يَجْمَعُ بَيْنَ لَوْنَيْنِ فِي لُقْمَةٍ وَاحِدَةٍ بِدَلِيلِ مَا ذَكَرَهُ أَيْضًا فِي رَبِيعِ الْأَبْرَارِ مِن الْبَابِ الْمَزْبُورِ " عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّـهُ تَعَالَى عَنْهَا مَا كَانَ يَجْتَمِعُ لَوْنَانِ فِي لُقْمَةٍ فِي فَمِ رَسُولِ اللَّـهِ صَلَّى اللَّـهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إنْ كَانَ لَحْمًا لَمْ يَكُنْ خُبْزًا وَإِنْ كَانَ خُبْزًا لَمْ يَكُنْ لَحْمًا". ا هـ.

(فِي شَرْحِ الْبُخَارِيِّ) لِلْعَيْنِيِّ مِنْ كِتَابِ الْعِيدَيْنِ مِنْ بَابِ الْحِرَابِ، وَالدَّرَقِ يَوْمَ الْعِيدِ. قَالَ الْقُرْطُبِيُّ أَمَّا الْغِنَاءُ فَلَا خِلَافَ فِي تَحْرِيمِهِ لِأَنَّهُ مِن اللَّـهْوِ، وَاللَّعِبِ الْمَذْمُومِ بِالِاتِّفَاقِ أَمَّا مَا يَسْلَمُ مِن الْمُحَرَّمَاتِ فَيَجُوزُ الْقَلِيلُ مِنْهُ فِي الْأَعْرَاسِ، وَالْأَعْيَادِ وَشِبْهِهِمَا وَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ تَحْرِيمُهُ وَبِهِ يَقُولُ أَهْلُ الْعِرَاقِ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ كَرَاهَتُهُ وَهُوَ الْمَشْهُورُ مِنْ مَذْهَبِ مَالِكٍ وَاسْتَدَلَّ جَمَاعَةٌ مِن الصُّوفِيَّةِ بِحَدِيثِ الْبَابِ عَلَى إبَاحَةِ الْغِنَاءِ وَسَمَاعِهِ بِآلَةٍ وَبِغَيْرِ آلَةٍ وَيُرَدُّ عَلَيْهِمْ بِأَنَّ غِنَاءَ الْجَارِيَتَيْنِ لَمْ يَكُنْ إلَّا فِي وَصْفِ الْحَرْبِ، وَالشَّجَاعَةِ وَمَا يَجْرِي فِي الْقِتَالِ فَلِذَلِكَ رَخَّصَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِيهِ وَأَمَّا الْغِنَاءُ الْمُعْتَادُ الَّذِي يُحَرِّكُ السَّاكِنَ وَيُهَيِّجُ الْكَامِنَ الَّذِي فِيهِ وَصْفُ مَحَاسِنِ الصِّبْيَانِ، وَالنِّسَاءِ وَنَحْوِهَا مِن الْأُمُورِ الْمُحَرَّمَةِ فَلَا يُخْتَلَفُ فِي تَحْرِيمِهِ وَلَا اعْتِبَارَ لِمَا أَبْدَعَهُ الْجَهَلَةُ مِن الصُّوفِيَّةِ فَإِنَّك إذَا تَحَقَّقْتَ أَقْوَالَهُمْ فِي ذَلِكَ وَرَأَيْت أَفْعَالَهُمْ وَقَفْتَ عَلَى آثَارِ الزَّنْدَقَةِ مِنْهُمْ وَسُئِلَ أَبُو يُوسُفَ عَن الدُّفِّ أَتَكْرَهُهُ فِي غَيْرِ الْعُرْسِ لِمِثْلِ الْمَرْأَةِ فِي مَنْزِلِهَا، وَالصَّبِيِّ (قَالَ): لَا أَكْرَهُهُ وَأَمَّا الَّذِي يَجِيءُ مِنْهُ اللَّعِبُ الْفَاحِشُ، وَالْغِنَاءُ فَإِنِّي أَكْرَهُهُ إلَى أَنْ قَالَ أَي الْعَيْنِيُّ وَقَالَ الْمُهَلَّبُ الَّذِي أَنْكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ رَضِيَ اللَّـهُ تَعَالَى عَنْهُ كَثْرَةُ التَّنْغِيمِ وَإِخْرَاجُ الْإِنْشَادِ عَنْ وَجْهِهِ إلَى مَعْنَى التَّطْرِيبِ بِالْأَلْحَانِ أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَمْ يُنْكِرِ الْإِنْشَادَ وَإِنَّمَا أَنْكَرَ مُشَابَهَتَهُ الزَّمْرَ بِمَا كَانَ فِي الْغِنَاءِ الَّذِي فِيهِ اخْتِلَافُ النَّغَمَاتِ وَطَلَبُ الْإِطْرَابِ فَهُوَ الَّذِي يُخْشَى

مِنْهُ وَقَطْعُ الذَّرِيعَةِ فِيهِ أَحْسَنُ وَمَا كَانَ دُونَ ذَلِكَ مِن الْإِنْشَادِ وَرَفْعِ الصَّوْتِ حَتَّى لَا يَخْفَى مَعْنَى الْبَيْتِ وَمَا أَرَادَهُ الشَّاعِرُ بِشَعْرِهِ فَغَيْرُ مَنْهِيٍّ عَنْهُ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ أَنَّهُ رَخَّصَ فِي غِنَاءِ الْأَعْرَابِ وَهُوَ صَوْتٌ كَالحِدَاءِ يُسَمَّى النَّصَبُ إِلَّا أَنَّهُ رَقِيقٌ. ا هـ.

(فائدة) فِي الْبَزَّازِيَّةِ يُخَاصِمُ ضَارِبُ الحَيَوَانِ لَا بِوَجْهِهِ لَا بِوَجْهِهِ إِلَّا بِوَجْهِهِ وَلَا يَخْفَى عَلَى الْمُتَدَرِّبِ الْمُتَدَبِّرِ، وَالْمُتَتَبِّعِ الْمُتَجِرِ أَنَّ فِي هَذَا إِيمَاءً إِلَى مَا وَرَدَ فِي الحَدِيثِ الشَّرِيفِ تُضْرَبُ الدَّابَّةُ عَلَى النِّفَارِ وَلَا تُضْرَبُ عَلَى الْعِثَارِ وَعَلَى هَذَا فَالضَّمِيرُ فِي قَوْلِهِ: أَوَّلًا لَا بِوَجْهِهِ عَائِدٌ إِلَى الضَّرْبِ الَّذِي دَلَّ عَلَيْهِ ضَارِبٌ فَهُوَ مِنْ قَبِيلِ ﴿ اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى ﴾ [سورة المائدة آية ٨] أَيِ الْعَدْلُ فَمَعْنَاهُ حِينَئِذٍ يُخَاصِمُ ضَارِبُ الحَيَوَانِ أَيْ يُنْهَى عَنْ ضَرْبِهِ حَالَ كَوْنِ ضَرْبِهِ لَا عَلَى وَجْهِهِ الَّذِي أَبَاحَهُ الشَّارِعُ بِأَنْ ضَرَبَ الدَّابَّةَ عَلَى الْعِثَارِ مَثَلًا لِأَنَّ الْعِثَارَ مِنْ سُوءِ إِمْسَاكِ الرَّاكِبِ اللِّجَامَ لَا مِن الدَّابَّةِ فَيُنْهَى فِي هَذِهِ الحَالَةِ ضَارِبُ الحَيَوَانِ عَنْ ضَرْبِهِ وَقَوْلُهُ: ثَانِيًا لَا بِوَجْهِهِ أَيْ لَا يُخَاصَمُ ضَارِبُ الحَيَوَانِ إِذَا كَانَ ضَرَبَهُ عَلَى وَجْهِ الضَّرْبِ الَّذِي أَبَاحَهُ الشَّارِعُ بِأَنْ كَانَ ضَرَبَهُ عَلَى النِّفَارِ مَثَلًا لِأَنَّ النِّفَارَ مِنْ سُوءِ خُلُقِ الدَّابَّةِ فَتُؤَدَّبُ عَلَى ذَلِكَ فَالضَّمِيرُ فِي قَوْلِهِ ثَانِيًا لَا بِوَجْهِهِ عَائِدٌ إِلَى الضَّرْبِ المَدْلُولِ عَلَيْهِ بِضَارِبٍ أَيْضًا وَقَدْ أَشْبَهَ هَذَا النَّفْيُ مِن النَّفْيِ مَا وَقَعَ فِي الْكَافِيَةِ مِن الِاسْتِثْنَاءِ حَيْثُ قَالَ: فَيُطَابِقُ فِيهِمَا مَا قَصَدَ إِلَّا إِذَا كَانَ جِنْسًا إِلَّا أَنْ يَقْصِدَ الْأَنْوَاعَ وَقَوْلُهُ إِلَّا بِوَجْهِهِ الضَّمِيرُ فِيهِ عَائِدٌ إِلَى الحَيَوَانِ، وَالْمُرَادُ بِهِ حِينَئِذٍ الْعُضْوُ وَهُوَ اسْتِثْنَاءٌ مِن النَّفْيِ الثَّانِي الَّذِي دَلَّ مَفْهُومُهُ عَلَى عَدَمِ مُخَاصَمَةِ ضَارِبِ الحَيَوَانِ حَيْثُ ضَرَبَهُ مَثَلًا عَلَى النِّفَارِ الَّذِي أَبَاحَهُ الشَّارِعُ أَيْ لَا تَجُوزُ مُخَاصَمَتُهُ فِي هَذِهِ الحَالَةِ أَيْ لَا يُنْهَى عَنْ ذَلِكَ إِلَّا إِذَا ضَرَبَهُ عَلَى وَجْهِهِ أَيْ عُضْوِهِ فَإِنَّهُ يُنْهَى عَنْ ذَلِكَ لِنَهْيِ الشَّارِعِ عَن الضَّرْبِ عَلَى الْوَجْهِ وَلَعَلَّ هَذَا هُوَ الْوَجْهُ الَّذِي قَصَدَهُ صَاحِبُ الْبَزَّازِيَّةِ مِنْ عِبَارَتِهِ الَّتِي أَغْرَبَ فِيهَا وَلِكُلٍّ وِجْهَةٌ هُوَ مُوَلِّيهَا كَذَا رَأَيْته بِخَطِّ بَعْضِ الْفُضَلَاءِ.

قَالَ فِي جَوَاهِرِ الْفَتَاوَى: لَوْ أَنَّ رَجُلًا مِنْ أَهْلِ الِاجْتِهَادِ بَرِئَ مِنْ مَذْهَبِهِ فِي مَسْأَلَةٍ أَوْ فِي أَكْثَرَ مِنْهَا بِاجْتِهَادٍ لِمَا وَضَحَ لَهُ مِنْ دَلِيلِ الْكِتَابِ أَو السُّنَّةِ أَوْ غَيْرِهِمَا مِن الحُجَجِ لَمْ يَكُنْ مَلُومًا وَلَا مَذْمُومًا بَلْ كَانَ مَأْجُورًا مَحْمُودًا وَهُوَ فِي سَعَةٍ مِنْهُ وَهَكَذَا أَفْعَالُ الْأَئِمَّةِ الْمُتَقَدِّمِينَ فَأَمَّا الَّذِي لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ الِاجْتِهَادِ فَانْتَقَلَ مِنْ قَوْلٍ إِلَى قَوْلٍ مِنْ غَيْرِ دَلِيلٍ لَكِنْ لِمَا يَرْغَبُ مِنْ غَرَضِ

الدُّنْيَا وَشَهْوَتِهَا فَهُوَ مَذْمُومٌ آثِمٌ مُسْتَوْجِبٌ لِلتَّأْدِيبِ، وَالتَّعْزِيرِ لِارْتِكَابِهِ الْمُنْكَرَ فِي الدِّينِ وَاسْتِخْفَافِهِ بِدِينِهِ وَمَذْهَبِهِ. ا هـ.

وَنَقَلَ السُّيُوطِيّ فِي رِسَالَتِهِ الْمُسَمَّاةِ بِجَزِيلِ الْمَوَاهِبِ فِي اخْتِلَافِ الْمَذَاهِبِ مِنْ فَصْلِ الِانْتِقَالِ مِنْ مَذْهَبٍ إلَى مَذْهَبٍ وَهُوَ جَائِزٌ إلَى أَنْ قَالَ وَأَقُولُ: لِلْمُنْتَقِلِ أَحْوَالٌ: الْأَوَّلُ أَنْ يَكُونَ السَّبَبُ الْحَامِلُ لَهُ عَلَى الِانْتِقَالِ أَمْرًا دُنْيَوِيًّا كَحُصُولِ وَظِيفَةٍ أَوْ مُرَتَّبٍ أَوْ قُرْبٍ مِن الْمُلُوكِ وَأَهْلِ الدُّنْيَا فَهَذَا حُكْمُهُ كَمُهَاجِرِ أُمِّ قَيْسٍ لِأَنَّ الْأُمُورَ بِمَقَاصِدِهَا ثُمَّ لَهُ حَالَانِ الْأَوَّلُ أَنْ يَكُونَ عَارِيًّا مِنْ مَعْرِفَةِ الْفِقْهِ لَيْسَ لَهُ فِي مَذْهَبِ إمَامِهِ سِوَى اسْمِ شَافِعِيٍّ أَوْ حَنَفِيٍّ كَغَالِبِ مُتَعَمِّمِي زَمَانِنَا أَرْبَابِ الْوَظَائِفِ فِي الْمَدَارِسِ حَتَّى أَنَّ رَجُلًا سَأَلَ شَيْخَنَا الْعَلَّامَةَ الْكَافِيجِيَّ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى مَرَّةً يَكْتُبُ لَهُ عَلَى قِصَّةٍ تَعْلِيقًا بِوِلَايَةِ أَوَّلِ وَظِيفَةٍ تَشْغَرُ بالشيخونية فَقَالَ لَهُ: مَا مَذْهَبُك فَقَالَ: مَذْهَبِي خُبْزٌ وَطَعَامٌ يَعْنِي وَظِيفَةً أَمَّا فِي الشَّافِعِيَّةِ أَو الْمَالِكِيَّةِ أَو الْحَنَابِلَةِ فَإِنَّ الْحَنَفِيَّةَ فِي الشَّيْخُونِيَّةِ لَا خُبْزَ لَهُمْ وَلَا طَعَامَ فَهَذَا أَمْرُهُ فِي الِانْتِقَالِ أَخَفُّ لَا يَصِلُ إلَى حَدِّ التَّحْرِيمِ لِأَنَّهُ إلَى الْآنَ عَامِّيٌّ لَا مَذْهَبَ لَهُ يُحَقِّقُهُ فَهُوَ يَسْتَأْنِفُ مَذْهَبًا جَدِيدًا ثَانِيهِمَا أَنْ يَكُونَ فَقِيهًا فِي مَذْهَبٍ وَيُرِيدَ الِانْتِقَالَ لِهَذَا الْغَرَضِ فَهَذَا أَمْرُهُ أَشَدُّ.

وَعِنْدِي أَنَّهُ يَصِلُ إلَى حَدِّ التَّحْرِيمِ لِأَنَّهُ تَلَاعُبٌ بِالْأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ لِمُجَرَّدِ غَرَضِ الدُّنْيَا. الْحَالُ الثَّانِي أَنْ يَكُونَ الِانْتِقَالُ لِغَرَضٍ دِينِيٍّ وَلَهُ صُورَتَانِ: الْأُولَى أَنْ يَكُونَ فَقِيهًا فِي مَذْهَبِهِ وَقَدْ تَرَجَّحَ عِنْدَهُ الْمَذْهَبُ الْآخَرُ لِمَا رَآهُ مِنْ وُضُوحِ أَدِلَّتِهِ وَقُوَّةِ مَدَارِكِهِ فَهَذَا مَا يَجِبُ عَلَيْهِ الِانْتِقَالُ أَوْ يَجُوزُ كَمَا قَالَهُ الرَّافِعِيُّ وَلِهَذَا لَمَّا قَدِمَ الشَّافِعِيُّ مِصْرَ تَحَوَّلَ أَكْثَرُ أَهْلِهَا شَافِعِيَّةً بَعْدَ أَنْ كَانُوا مَالِكِيَّةً، وَالثَّانِيَةُ أَنْ يَكُونَ عَارِيًّا مِن الْفِقْهِ وَقَد اشْتَغَلَ بِمَذْهَبِهِ فَلَمْ يَحْصُلْ مِنْهُ عَلَى شَيْءٍ وَوَجَدَ مَذْهَبَ غَيْرِهِ سَهْلًا عَلَيْهِ سَرِيعًا إدْرَاكُهُ بِحَيْثُ يَرْجُو التَّفَقُّهَ فِيهِ فَهَذَا يَجِبُ عَلَيْهِ الِانْتِقَالُ قَطْعًا وَيَحْرُمُ التَّخَلُّفُ لِأَنَّ التَّفَقُّهَ عَلَى مَذْهَبِ إمَامٍ مِن الْأَئِمَّةِ الْأَرْبَعَةِ خَيْرٌ مِن الِاسْتِمْرَارِ عَلَى الْجَهْلِ وَلَيْسَ لَهُ مِن التَّمَذْهُبِ سِوَى اسْمِ حَنَفِيٍّ أَوْ شَافِعِيٍّ أَوْ مَالِكِيٍّ فَالتَّمَذْهُبُ عَلَى مَذْهَبِ أَيِّ إمَامٍ كَانَ خَيْرٌ مِن الْجَهْلِ بِالْفِقْهِ عَلَى كُلِّ الْمَذَاهِبِ فَإِنَّ الْجَهْلَ بِالْفِقْهِ تَقْصِيرٌ كَبِيرٌ، وَقَلَّ أَنْ تَصِحَّ مَعَهُ عِبَادَةٌ وَأَظُنُّ هَذَا هُوَ السَّبَبُ لِتَحَوُّلِ الطَّحَاوِيِّ حَنَفِيًّا بَعْدَ أَنْ كَانَ شَافِعِيًّا فَإِنَّهُ كَانَ يَقْرَأُ عَلَى خَالِهِ الْمُزَنِيِّ فَاعْتَاصَ عَلَيْهِ الْفَهْمُ يَوْمًا فَحَلَفَ الْمُزَنِيّ أَنَّهُ لَا يَجِيءُ مِنْهُ فَانْتَقَلَ حَنَفِيًّا فَفُتِحَ عَلَيْهِ وَصَنَّفَ كِتَابَهُ شَرْحَ مَعَانِي الْآثَارِ فَكَانَ إذَا قُرِئَ عَلَيْهِ يَقُولُ لَوْ عَاشَ خَالِي كَفَّرَ عَنْ يَمِينِهِ،

قَالَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ وَقَدْ حَكَى هَذِهِ الحِكَايَةَ لَا حِنْثَ عَلَى المُزَنِيِّ لِأَنَّ مُرَادَهُ لَا يَجِيءُ مِنْهُ شَيْءٌ فِي مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ قلت: وَلَا يُسْتَنْكَرُ ذَلِكَ فَرُبَّ شَخْصٍ يُفْتَحُ عَلَيْهِ فِي عِلْمٍ دُونَ عِلْمٍ، وَفِي مَذْهَبٍ دُونَ مَذْهَبٍ وَهِيَ قِسْمَةٌ مِن اللَّـهِ تَعَالَى وَكُلٌّ مُيَسَّرٌ لِمَا خُلِقَ لَهُ وَعَلَامَةُ الْإِذْنِ التَّيْسِيرُ.

الحَالُ الثَّالِثُ: أَنْ يَكُونَ الِانْتِقَالُ لَا لِغَرَضٍ دِينِيٍّ وَلَا لِغَرَضٍ دُنْيَوِيٍّ بَلْ مُجَرَّدًا عَن الْقَصْدِ فَهَذَا يَجُوزُ لِلْعَامِّيِّ وَيُكْرَهُ أَوْ يُمْنَعُ لِلْفَقِيهِ لِأَنَّهُ قَدْ حَصَلَ فِقْهُ ذَلِكَ المَذْهَبِ وَيَحْتَاجُ إِلَى زَمَنٍ آخَرَ لِتَحْصِيلِ فِقْهِ هَذَا المَذْهَبِ فَيَشْغَلُهُ ذَلِكَ عَمَّا هُوَ الْأَهَمُّ مِن الْعَمَلِ بِمَا تَعَلَّمَهُ وَقَدْ يَنْقَضِي الْعُمُرُ قَبْلَ حُصُولِ المَقْصُودِ مِن المَذْهَبِ الثَّانِي فَالْأَوْلَى تَرْكُ ذَلِكَ انْتَهَتْ عِبَارَةُ الرِّسَالَةِ.

قَالَ الْإِمَامُ الْعَيْنِيُّ فِي شَرْحِهِ عَلَى صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ فِي بَابِ مَا جَاءَ فِي الثُّومِ النِّيءِ وَالْبَصَلِ وَالْكُرَّاثِ قلت: الْعِلَّةُ أَذَى المَلَائِكَةِ وَأَذَى الْمُسْلِمِينَ فَيَخْتَصُّ النَّهْيُ بِالمَسَاجِدِ وَمَا فِي مَعْنَاهَا وَلَا يَخْتَصُّ بِمَسْجِدِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بَل المَسَاجِدُ كُلُّهَا سَوَاءٌ عَمَلًا بِرِوَايَةِ مَسَاجِدَنَا بِالجَمْعِ وَشَذَّ مَنْ خَصَّهُ بِمَسْجِدِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَيُلْحَقُ بِمَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الحَدِيثِ كُلُّ مَا لَهُ رَائِحَةٌ كَرِيهَةٌ مِن المَأْكُولَاتِ وَغَيْرِهَا وَإِنَّمَا خَصَّ الثُّومَ هُنَا بِالذِّكْرِ، وَفِي غَيْرِهِ أَيْضًا بِالْبَصَلِ وَالْكُرَّاثِ لِكَثْرَةِ أَكْلِهِمْ لَهَا وَكَذَلِكَ أُلْحِقَ بِذَلِكَ بَعْضُهُمْ مَنْ بِفِيهِ بَخَرٌ أَوْ بِهِ جُرْحٌ لَهُ رَائِحَةٌ وَكَذَلِكَ الْقَصَّابُ، وَالسَّمَّاكُ وَالمَجْذُومُ وَالْأَبْرَصُ أَوْلَى بِالْإِلْحَاقِ.

وَصَرَّحَ بِالمَجْذُومِ ابْنُ بَطَّالٍ وَنَقَلَ عَنْ سَحْنُونٍ لَا أَرَى الجُمُعَةَ عَلَيْهِمَا وَاحْتَجَّ بِالحَدِيثِ وَأَلْحَقَ بِالحَدِيثِ كُلَّ مَنْ آذَى النَّاسَ بِلِسَانِهِ فِي المَسْجِدِ وَبِهِ أَفْتَى ابْنُ عُمَرَ رَضِيَ اللَّـهُ تَعَالَى عَنْهُمَا وَهُوَ أَصْلٌ فِي نَفْيِ كُلِّ مَا يَتَأَذَّى بِهِ وَلَا يَبْعُدُ أَنْ يُعْذَرَ مَنْ كَانَ مَعْذُورًا بِأَكْلِ مَا لَهُ رِيحٌ كَرِيهَةٌ لِمَا رَوَى ابْنُ حِبَّانَ فِي صَحِيحِهِ " عَن الْمُغِيرَةِ بْن شُعْبَةَ انْتَهَيْت إِلَى رَسُولِ اللَّـهِ صَلَّى اللَّـهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَوَجَدَ مِنِّي رِيحَ الثُّومِ فَقَالَ: مَنْ أَكَلَ الثُّومَ؟ قَالَ فَأَخَذْتُ يَدَهُ فَأَدْخَلْتَها فَوَجَدَ صَدْرِي مَعْصُوبًا فَقَالَ: إِنَّ لَكَ عُذْرًا "، وَفِي رِوَايَةِ الطَّبَرَانِيِّ فِي الْأَوْسَطِ " اشْتَكَيْتُ صَدْرِي فَأَكَلْته "، " وَفِيهِ فَلَمْ يُعَنِّفْهُ صَلَّى اللَّـهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ". ا هـ.

وَفِيهِ مِن الْبَابِ المَذْكُورِ قَوْلُهُ صَلَّى اللَّـهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَلْيَقْعُدْ فِي بَيْتِهِ صَرِيحٌ فِي أَنَّ أَكْلَ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ عُذْرٌ فِي التَّخَلُّفِ عَن الجَمَاعَةِ وَأَيْضًا هُنَا عِلَّتَانِ إِحْدَاهُمَا أَذَى الْمُسْلِمِينَ، وَالثَّانِيَةُ أَذَى المَلَائِكَةِ فَبِالنَّظَرِ إِلَى الْعِلَّةِ الْأُولَى يُعْذَرُ فِي تَرْكِ الجَمَاعَةِ وَحُضُورِ المَسْجِدِ وَبِالنَّظَرِ إِلَى الثَّانِيَةِ يُعْذَرُ

فِي تَرْكِ حُضُورِ الْمَسْجِدِ وَلَوْ كَانَ وَحْدَهُ. اهـ.

وَرَأَيْتُ فِي شَرْحِ الْعَلَائِيِّ عَلَى التَّنْوِيرِ مِنْ شَتَّى الْفَرَائِضِ نَقْلًا عَنِ الْمُبْتَغَى بِالْمُعْجَمَةِ أَنَّهُ يُكْرَهُ حَرْقُ جَرَادٍ وَقَمْلَةٍ وَعَقْرَبٍ وَلَا بَأْسَ بِإِحْرَاقِ حَطَبٍ فِيهِ نَمْلٌ. اهـ.

وَقَالَ فِي التَّنْوِيرِ أَيْضًا مِنَ الْمَحَلِّ الْمَزْبُورِ وَيَجُوزُ فَصْدُ الْبَهَائِمِ وَكَيُّهَا وَكُلُّ عِلَاجٍ فِيهِ مَنْفَعَةٌ لَهَا وَجَازَ قَتْلُ مَا يَضُرُّ مِنْهَا كَكَلْبٍ عَقُورٍ وَهِرَّةٍ وَيَذْبَحُهَا ذَبْحًا قَالَ الْعَلَائِيُّ وَلَا يَضُرُّ بِهَا لِأَنَّهُ لَا يُفِيدُ وَلَا يَحْرِقُهَا اهـ.

قَالَ فِي الْمِصْبَاحِ: وَالْبَهِيمَةُ كُلُّ ذَوَاتِ أَرْبَعٍ مِنْ دَوَابِّ الْبَرِّ، وَالْبَحْرِ وَكُلُّ حَيَوَانٍ لَا يُمَيِّزُ فَهُوَ بَهِيمَةٌ. اهـ.

فَمُقْتَضَاهُ أَنْ يُقَالَ لِلْجَرَادِ بَهِيمَةٌ لِأَنَّهُ حَيَوَانٌ لَا يُمَيِّزُ وَأَنَّهُ يَجُوزُ قَتْلُهُ بِمَا سِوَى الْإِحْرَاقِ إِنْ أَضَرَّ، وَفِي جَوَاهِرِ الْفَتَاوَى مِنْ آخِرِ الْبَابِ السَّادِسِ مِنَ الْجِنَايَاتِ قَالَ: مَلِكُ الْمُلُوكِ لَمَّا سُئِلَ عَنْ قَتْلِ الزُّنْبُورِ، وَالْحَشَرَاتِ الْمُؤْذِيَةِ كَالْكَلْبِ وَغَيْرِهِ هَلْ يَجُوزُ قَالَ: يَجِبُ قَتْلُ الْآدَمِيِّ الْمُؤْذِي فَضْلًا عَنْ غَيْرِهِ إِذَا كَانَ مُؤْذِيًا. اهـ.

قَالَ الْعَلَّامَةُ الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ فِي حَاشِيَةِ الْمِنَحِ مِنْ بَابِ التَّعْزِيرِ: قَوْلُهُ وَالْحَشَرَاتِ الْمُؤْذِيَةِ قَيَّدَ بِهَا لِأَنَّ مَا لَا يُؤْذِي مِنَ الْحَيَوَانَاتِ لَا يَجُوزُ قَتْلُهُ، قَالَ فِي التَّتَارْخَانِيَّةِ نَقْلًا عَنِ الْمُحِيطِ يُكْرَهُ أَنْ يَقْتُلَ مَا لَا يُؤْذِيهِ اهـ.

وَالْمُرَادُ بِالْكَرَاهَةِ كَرَاهَةُ التَّحْرِيمِ لِأَنَّهَا إِذَا أُطْلِقَتْ فِي بَابِهَا يُرَادُ بِهَا ذَلِكَ. اهـ.

كَلَامُ الْخَيْرِ الرَّمْلِيِّ وَقَالَ الْعَلَائِيُّ فِي شَرْحِ التَّنْوِيرِ مِنْ بَابِ التَّعْزِيرِ: وَأَفْتَى النَّاصِحِيُّ بِوُجُوبِ قَتْلِ كُلِّ مُؤْذٍ. اهـ.

وَأَفْتَى الْعَلَّامَةُ ابْنُ حَجَرٍ الشَّافِعِيُّ بِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُمْكِنْ دَفْعُهُ إِلَّا بِالْحَرْقِ جَازَ وَعِبَارَتُهُ فِي التُّحْفَةِ وَقَضِيَّةُ جَوَازِ قَلْيٍ وَشَيِّ الْجَرَادِ حِلُّ حَرْقِهِ مُطْلَقًا لَكِنْ قَالَ الْقَاضِي يُدْفَعُ عَنْ نَحْوِ زَرْعٍ بِالْأَخَفِّ فَإِنْ لَمْ يَنْدَفِعْ إِلَّا بِالْحَرْقِ جَازَ. اهـ.

وَفِي شَرْحِ الْعُبَابِ قَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ يَجُوزُ حَرْقُ النَّمْلِ الصَّغِيرِ وَلَوْ تَضَرَّرَ بِجَرَادٍ أَوْ نَمْلٍ دُفِعَ كَالصَّائِلِ فَإِنْ تَعَيَّنَ إِحْرَاقُهُ طَرِيقًا لِدَفْعِهِ جَازَ. اهـ.

وَفِي كِتَابِ مَطْلُوبِ الْمُؤْمِنِينَ مِنْ كُتُبِ أَئِمَّتِنَا الْحَنَفِيَّةِ لِلشَّيْخِ بَدْرِ الدِّينِ بْنِ تَاجِ بْنِ عَبْدِ الرَّحِيمِ اللَّاهُورِيِّ مِنْ فَصْلٍ فِي إِحْرَاقِ وَقَتْلِ الْحَيَوَانَاتِ اخْتَلَفَ النَّاسُ فِي قَتْلِ الْجَرَادِ قَالَ

بَعْضُهُمْ لا يَجُوزُ قَتْلُهُ، وَقَالَ أَهْلُ الْفِقْهِ كُلُّهُمْ لا بَأْسَ بِقَتْلِهِ مَنْ كَرِهَ قَتْلَهُ قَالَ لِأَنَّهُ خَلْقٌ مِنْ خَلْقِ اللَّـهِ يَأْكُلُ مِنْ رِزْقِ اللَّـهِ تَعَالَى وَلَا يَجْرِي عَلَيْهِ الْقَلَمُ وَأَمَّا مَنْ قَالَ لَا بَأْسَ بِهِ فَلِأَنَّ فِي تَرْكِهِ إِفْسَادَ الْأَمْوَالِ وَقَدْ رَخَّصَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّـهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَتْلَ الْمُسْلِمِ إِذَا أَرَادَ أَخْذَ مَالِهِ فَالجَرَادُ إِذَا أَرَادَ إِفْسَادَ مَالِهِ فَهُوَ أَوْلَى أَنْ يَجُوزَ قَتْلُهُ أَلَا تَرَى أَنَّهُم اتَّفَقُوا أَنَّهُ يَجُوزُ قَتْلُ الحَيَّةِ، وَالْعَقْرَبِ لِأَنَّهُمَا يُؤْذِيَانِ الْإِنْسَانَ وَكَذَلِكَ الجَرَادُ كَذَا فِي بُسْتَانِ أَبِي اللَّيْثِ. ا هـ.

فَصَرِيحُ عِبَارَةِ هَذَيْنِ الْإِمَامَيْنِ أَنَّهُ إِذَا تَعَيَّنَ إِحْرَاقُهُ طَرِيقًا لِدَفْعِهِ جَازَ إِحْرَاقُهُ عِنْدَ السَّادَةِ الشَّافِعِيَّةِ رَضِيَ اللَّـهُ تَعَالَى عَنْهُمْ، وَفِي هَذِهِ السَّنَةِ أَعْنِي سَنَةَ تِسْعٍ وَخَمْسِينَ وَمِائَةٍ وَأَلْفٍ جَاءَ مِنَ الجَرَادِ شَيْءٌ كَثِيرٌ بِدِمَشْقَ وَقَدْ قَتَلَ أَهْلُ دِمَشْقَ شَيْئًا كَثِيرًا مِنْهُ فِي السَّنَةِ المَذْكُورَةِ اللَّهُمَّ: اُقْتُلْ كِبَارَهَا وَأَمِتْ صِغَارَهَا وَأَفْسِدْ بِيضَهَا وَادْفَعْ شَرَّهَا عَنْ أَرْزَاقِ الْمُسْلِمِينَ بِجَاهِ النَّبِيِّ الْأَمِينِ وَآلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ وَقَدْ رَأَيْت مُؤَلَّفًا حَسَنًا فِي الجَرَادِ لِلشَّيْخِ مُحَمَّدٍ الحَنْبَلِيِّ الرَّجَحِيِّ الدِّمَشْقِيِّ الشَّيْبَانِيِّ أَتَى فِيهِ بِالْفَوَائِدِ الحِسَانِ عَلَيْهِ مِن اللَّـهِ تَعَالَى الرَّحْمَةُ وَالرِّضْوَانُ، سَمَّاهُ الْإِرْشَادُ فِي الجَرَادِ.

(فائدة) فِي الذَّخِيرَةِ، وَالْمُغْنِي وَبُسْتَانِ أَبِي اللَّيْثِ الْأَمْرُ بِالمَعْرُوفِ عَلَى وُجُوهٍ إِنْ كَانَ يَعْلَمُ بِأَكْبَرِ رَأْيِهِ أَنَّهُ لَوْ أَمَرَ بِالمَعْرُوفِ يَتَّعِظُونَ وَيَمْتَنِعُونَ عَن الْمُنْكَرِ فَالْأَمْرُ بِالمَعْرُوفِ وَاجِبٌ عَلَيْهِ لَا يَسَعُهُ تَرْكُهُ لَوْ عَلِمَ بِأَكْبَرِ رَأْيِهِ أَنَّهُ لَوْ أَمَرَ بِالمَعْرُوفِ يَقْذِفُونَهُ وَيَشْتُمُونَهُ فَتَرْكُهُ أَفْضَلُ وَكَذَا لَوْ عَلِمَ أَنَّهُمْ يَضْرِبُونَهُ وَلَا يَصْبِرُ عَلَى ذَلِكَ وَتَقَعُ بَيْنَهُم الْعَدَاوَةُ أَوْ يَهِيجُ مِنْهُم الْقِتَالُ فَتَرْكُهُ أَفْضَلُ لَوْ عَلِمَ أَنَّهُ يَصْبِرُ عَلَى ضَرْبِهِمْ وَلَمْ يَشْكُ إِلَى أَحَدٍ فَلَا بَأْسَ بِهِ وَهُوَ مُجَاهِدٌ وَلَوْ عَلِمَ أَنَّهُمْ لَا يَقْبَلُونَ مِنْهُ وَلَا يَخَافُ ضَرْبًا وَلَا شَتْمًا فَهُوَ بِالخِيَارِ، وَالْأَمْرُ بِالمَعْرُوفِ أَفْضَلُ وَذَكَرَهُ المَحْبُوبِيُّ مُطْلَقًا فَقَالَ: الْأَمْرُ بِالمَعْرُوفِ وَاجِبٌ أَوْ فَرْضٌ إِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهُمْ يَتْرُكُونَ الْفِسْقَ بِالْأَمْرِ وَلَوْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهُمْ لَا يَتْرُكُونَ لَا يَكُونُ إِثْمًا فِي تَرْكِهِ مِن الْبِنَايَةِ شَرْحِ الْهِدَايَةِ لِلْعَلَّامَةِ الْعَيْنِيِّ مِنْ أَوَاخِرِ كِتَابِ الْغَصْبِ.

(فائدة) أَخْرَجَ الْبُخَارِيُّ وَمُسْلِمٌ عَن ابْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّـهُ تَعَالَى عَنْهُمَا " عَن النَّبِيِّ صَلَّى اللَّـهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ خَالِفُوا الْمُشْرِكِينَ وَفِّرُوا اللِّحَى وَأَحْفُوا الشَّوَارِبَ " قَالَ فِي النِّهَايَةِ إِحْفَاءُ الشَّوَارِبِ أَنْ يُبَالِغَ فِي قَصِّهَا قَالَ الشَّيْخُ وَلِيُّ الدِّينِ الْعِرَاقِيُّ فِي شَرْحِ سُنَنِ أَبِي دَاوُد الحِكْمَةُ فِي قَصِّ الشَّوَارِبِ أَمْرٌ دِينِيٌّ وَهُوَ مُخَالَفَةُ شِعَارِ المَجُوسِ فِي إِعْفَائِهِ كَمَا ثَبَتَ التَّعْلِيلُ بِهِ فِي الصَّحِيحِ

وَأَمْرٌ دُنْيَوِيٌّ وَهُوَ تَحْسِينُ الْهَيْئَةِ، وَالتَّنْظِيفُ مِمَّا يَعْلَقُ بِهِ مِن الدُّهْنِ، وَالْأَشْيَاءِ الَّتِي تَلْصَقُ بِالْمَحَلِّ كَالْعَسَلِ، وَالْأَشْرِبَةِ وَنَحْوِهَا وَقَدْ يَرْجِعُ تَحْسِينُ الْهَيْئَةِ إلَى الدِّينِ أَيْضًا لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إلَى قَبُولِ قَوْلِ صَاحِبِهِ وَامْتِثَالِ أَمْرِهِ مِنْ أَرْبَابِ الْأَمْرِ كَالسُّلْطَانِ، وَالْمُفْتِي، وَالْخَطِيبِ وَنَحْوِهِمْ وَلَعَلَّ فِي قَوْله تَعَالَى ﴿ وصوركم فأحسن صوركم ﴾ [سورة غافر آية ٦٤] إشَارَةً إلَيْهَا فَإِنَّهُ يُنَاسِبُ الْأَمْرَ بِمَا يَزِيدُ فِي هَذَا كَأَنَّهُ قَالَ قَدْ أَحْسَنَ صُوَرَكُمْ فَلَا تُشَوِّهُوهَا بِمَا يُقَبِّحُهَا وَكَذَا قَوْله تَعَالَى حِكَايَةً عَنْ إبْلِيسَ ﴿ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّـهِ ﴾ [سورة النساء آية ١١٩] فَإِنْ إبْقَاءَ مَا يُشَوِّهُ الْخِلْقَةَ تَغْيِيرٌ لَهَا لِكَوْنِهِ تَغْيِيرًا لِحُسْنِهَا ذَكَرَ ذَلِكَ كُلَّهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ السُّبْكِيّ وَمُقْتَضَاهُ تَأَدِّي السُّنَّةَ بِحُصُولِ مُسَمَّى الْقَصِّ لَكِنْ فِي الصَّحِيحَيْنِ مِنْ حَدِيثِ عُمَيْرٍ " أَحْفُوا الشَّوَارِبَ " وَهُوَ دَالٌّ عَلَى اسْتِحْبَابِ قَدْرٍ زَائِدٍ عَلَى الْقَصِّ وَيُسَاعِدُهُ الْمَعْنَى الَّذِي شُرِعَ قَصُّ الشَّوَارِبِ لِأَجْلِهِ وَهُوَ إمَّا مُخَالَفَةُ شِعَارِ الْمَجُوسِ أَوْ زَوَالُ الْمَفَاسِدِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِبَقَائِهِ فَأَخَذَ بَعْضُهُمْ بِظَاهِرِ قَوْلِهِ: أَحْفُوا وَذَهَبَ إلَى اسْتِئْصَالِهِ وَحَلْقِهِ وَإِلَيْهِ ذَهَبَ ابْنُ عُمَرَ وَبَعْضُ التَّابِعِينَ وَهُوَ قَوْلُ الْكُوفِيِّينَ وَمَنَعَ آخَرُونَ الْحَلْقَ، وَالِاسْتِئْصَالَ وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ وَاخْتَارَهُ النَّوَوِيُّ، وَفِي الْمَسْأَلَةِ قَوْلٌ ثَالِثٌ أَنَّهُ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الْأَمْرَيْنِ حَكَاهُ الْقَاضِي عِيَاضٌ. ا هـ.

وَقَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ فِي شَرْحِ الْبُخَارِيِّ وَرَدَ الْخَبَرُ بِلَفْظِ الْقَصِّ فِي أَكْثَرِ الْأَحَادِيثِ وَوَرَدَ بِلَفْظِ الْحَلْقِ فِي رِوَايَةِ النَّسَائِيِّ وَوَرَدَ بِلَفْظِ جُزُّوا عِنْدَ مُسْلِمٍ وَبِلَفْظِ أَحْفُوا وَبِلَفْظِ انْهَكُوا.

وَكُلُّ هَذِهِ الْأَلْفَاظِ تَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْمَطْلُوبَ الْمُبَالَغَةُ فِي الْإِزَالَةِ لِأَنَّ الْجَزَّ وَهُوَ بِالْجِيمِ، وَالزَّايِ الثَّقِيلَةِ قَصُّ الشَّعْرِ، وَالصُّوفِ إلَى أَنْ يَبْلُغَ الْجِلْدَ، وَالْإِحْفَاءُ بِالْمُهْمَلَةِ، وَالْفَاءِ الِاسْتِقْصَاءُ وَمِنْهُ حَتَّى أَحْفَوْهُ بِالْمَسْأَلَةِ قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ الْهَرَوِيُّ: مَعْنَاهُ أَلْزَقُوا الْجَزَّ بِالْبَشَرَةِ قَالَ الْخَطَّابِيُّ: هُوَ مَعْنَى الِاسْتِقْصَاءِ، وَالنَّهْكُ بِالنُّونِ، وَالْكَافِ الْمُبَالَغَةُ فِي الْإِزَالَةِ قَالَ الطَّحَاوِيُّ لَمْ أَرَ عَن الشَّافِعِيِّ فِي ذَلِكَ شَيْئًا مَنْصُوصًا وَأَصْحَابِهِ الَّذِينَ رَأَيْنَاهُمْ كَالْمُزَنِيِّ وَالرَّبِيعِ كَانُوا يُحْفُونَ وَمَا أَظُنُّهُمْ أَخَذُوا ذَلِكَ إلَّا عَنْهُ وَكَانَ أَبُو حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّـهُ تَعَالَى عَنْهُ يَقُولُ إنَّ الْإِحْفَاءَ أَفْضَلُ مِن الْقَصِّ وَأَغْرَبَ ابْنُ الْعَرَبِيِّ فَنَقَلَ عَن الشَّافِعِيِّ أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ حَلْقُ الشَّارِبِ، وَقَالَ الْأَثْرَمُ كَانَ أَحْمَدُ يُحْفِي شَارِبَهُ إحْفَاءً شَدِيدًا وَنَصَّ عَلَى أَنَّهُ أَوْلَى مِن الْقَصِّ وَلَا تَعَارُضَ فَإِنَّ الْقَصَّ يَدُلُّ عَلَى أَخْذِ الْبَعْضِ، وَالْإِحْفَاءَ يَدُلُّ عَلَى أَخْذِ الْكُلِّ وَكِلَاهُمَا ثَابِتٌ فَيَتَخَيَّرُ فِيمَا شَاءَ مِنْ بُلُوغِ الْمَآرِبِ فِي قَصِّ الشَّارِبِ لِلْعَلَّامَةِ السُّيُوطِيِّ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى وَسُئِلَ الْمُؤَلِّفُ نَظْمًا أَيَا مُجْمَعَ الْآدَابِ وَالْعِلْمِ وَالْحِجَا وَمَنْ

قَدْ حَوَى مِنْ كُلِّ فَنٍّ بِلَامَيْنِ لِمَا شَارِبٌ قَدْ قُصَّ مَعَ شَعْرِ لِحْيَةٍ وَأَبْقَى شَعْرَ الجَفْنِ مَعَ قَابَ قَوْسَيْنِ فَأَجَابَ لَعَمْرُكَ لَمَّا طَالَ عَنْ حَدٍّ قَدْرِهِفَأَوْجَبَ أَنْ يُلْقَى بِحَدٍّ وَحَدَّيْنِ وَذَلِكَ لِمَا طَابَ فِي الحُسْنِ وَاكْتَفَى بِمَوْضِعِهِ حُبًّا فَلُوحِظَ بِالْعَيْنِ.

(فائدة) مَنْ مَاتَ عَلَى الْكُفْرِ أُبِيحَ لَعْنُهُ إِلَّا وَالِدَيْ رَسُولِ اللَّـهِ صَلَّى اللَّـهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِثُبُوتِ أَنَّ اللَّـهَ تَعَالَى أَحْيَاهُمَا لَهُ حَتَّى آمَنَا بِهِ كَذَا فِي الْأَشْبَاهِ عَنْ مَنَاقِبِ الْكَرْدَرِيِّ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى وَقَدْ ذَكَرَ هَذَا الحَدِيثَ طَائِفَةٌ مِن الحُفَّاظِ وَلَمْ يَلْتَفِتُوا لِمَنْ طَعَنَ فِيهِ وَهُوَ ضَعِيفٌ لَا مَوْضُوعٌ حَتَّى قَالَ بَعْضُ الحُفَّاظِ حَبَا اللَّـهُ النَّبِيَّ مَزِيدَ فَضْلٍ عَلَى فَضْلٍ وَكَانَ بِهِ رَءُوفًا فَأَحْيَا أُمَّهُ وَكَذَا أَبَاهُ لِإِيمَانٍ بِهِ فَضْلًا لَطِيفًا فَسَلِّمْ فَالْقَدِيمُ بِذَا قَدِيرٌ وَإِنْ كَانَ الحَدِيثُ بِهِ ضَعِيفًا فَيُعْمَلُ بِهِ فِي فَضَائِلِ الْأَعْمَالِ وَمِنْ جُمْلَتِهَا هَذَا كَيْفَ وَقَدْ وَرَدَ أَحَادِيثُ دَالَّةٌ عَلَى طَهَارَةِ نَسَبِهِ الشَّرِيفِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مِنْ دَنَسِ الشِّرْكِ وَشَيْنِ الْكُفْرِ وَمَحَلُّ كَوْنِ الْإِيمَانِ لَا يَنْفَعُ بَعْدَ المَوْتِ فِي غَيْرِ الخُصُوصِيَّةِ وَقَدْ صَحَّ أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ رُدَّتْ عَلَيْهِ الشَّمْسُ بَعْدَ مَغِيبِهَا فَعَادَ الْوَقْتُ حَتَّى صَلَّى فِي الْوَقْتِ الْعَصْرَ كَرَامَةً لَهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وَسُئِلَ الْقَاضِي أَبُو بَكْرِ بْن الْعَرَبِيِّ أَحَدُ أَئِمَّةِ المَالِكِيَّةِ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى عَنْ رَجُلٍ قَالَ: إِنَّ أَبَا النَّبِيِّ صَلَّى اللَّـهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي النَّارِ فَأَجَابَ بِأَنَّهُ مَلْعُونٌ لِأَنَّ اللَّـهَ تَعَالَى يَقُولُ: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُؤْذُونَ اللَّـهَ وَرَسُولَهُ لَعَنَهُمُ اللَّـهُ فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ﴾ [الأحزاب:٥٧] قَالَ وَلَا أَذَى أَعْظَمُ مِنْ أَنْ يُقَالَ عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ فِي النَّارِ وَقَالَ الْإِمَامُ السُّهَيْلِيُّ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى فِي الرَّوْضِ الْأُنُفِ وَلَيْسَ لَنَا نَحْنُ أَنْ نَقُولَ ذَلِكَ فِي أَبَوَيْهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: "لَا تُؤْذُوا الْأَحْيَاءَ بِسَبِّ الْأَمْوَاتِ"، وَاللَّـهُ تَعَالَى ﴿يَقُولُ إِنَّ الَّذِينَ يُؤْذُونَ اللَّـهَ وَرَسُولَهُ لَعَنَهُم اللَّـهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ﴾ [الأحزاب: ٥٧]. وَقَدْ أَمَرَنَا أَنْ نُمْسِكَ اللِّسَانَ إِذَا ذُكِرَ أَصْحَابُهُ رَضِيَ اللَّـهُ تَعَالَى عَنْهُمْ بِشَيْءٍ يَرْجِعُ إِلَى الْعَيْبِ أَو النَّقْصِ فِيهِمْ فَلَأَنْ نُمْسِكَ وَنَكُفَّ عَنْ أَبَوَيْهِ أَحَقُّ وَأَحْرَى إِذَا تَقَرَّرَ ذَلِكَ فَحَقُّ المُسْلِمِ أَنْ يُمْسِكَ لِسَانَهُ عَمَّا يُخِلُّ بِشَرَفِ نَسَبِ نَبِيِّهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بِوَجْهٍ مِن الْوُجُوهِ وَلَا خَفَاءَ فِي أَنَّ إِثْبَاتَ الشِّرْكِ فِي أَبَوَيْهِ إِخْلَالٌ ظَاهِرٌ بِشَرَفِ نَسَبِ نَبِيِّهِ الطَّاهِرِ وَجُمْلَةُ هَذِهِ المَسَائِلِ لَيْسَتْ مِن الِاعْتِقَادِيَّاتِ فَلَا حَظَّ لِلْقَلْبِ فِيهَا وَأَمَّا اللِّسَانُ فَحَقُّهُ الْإِمْسَاكُ عَمَّا يَتَبَادَرُ مِنْهُ النُّقْصَانُ خُصُوصًا عِنْدَ الْعَامَّةِ لِأَنَّهُمْ لَا يَقْدِرُونَ عَلَى دَفْعِهِ وَتَدَارُكِهِ هَذَا خُلَاصَةُ مَا فِي هَذَا المَقَامِ مِن المَقَالِ وَقَدْ أَتَى الْعَلَّامَةُ الخَفَاجِيُّ بِوَجْهٍ آخَرَ نَظَمَهُ، وَفِيهِ أَيْضًا الصَّوَابُ فَقَالَ لِوَالِدَيْ طه مَقَامٌ

عَلَا فِي جَنَّةِ الْخُلْدِ وَدَارِ الثَّوَابِ وَقَطْرَةٌ مِنْ فَضَلَاتٍ لَهُ فِي الْجَوْفِ تُنْجِي مِنْ أَلِيمِ الْعِقَابِ فَكَيْفَ أَرْحَامٌ لَهُ قَدْ غَدَتْ حَامِلَةٌ تُصْلَى بِنَارِ الْعَذَابِ لِأَنَّ فَضَلَاتِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ طَاهِرَةٌ كَمَا جَزَمَ بِهِ الْبَغَوِيّ وَغَيْرُهُ وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ لِأَنَّ أُمَّ أَيْمَنَ بَرَكَةَ الْحَبَشِيَّةَ شَرِبَتْ بَوْلَهُ صَلَّى اللَّـهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ لَنْ يَلِجَ النَّارَ بَطْنُكِ صَحَّحَهُ الدَّارَقُطْنِيُّ وَقَالَ أَبُو جَعْفَرٍ التِّرْمِذِيُّ دَمُ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّـهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ طَاهِرٌ لِأَنَّ أَبَا طَيْبَةَ شَرِبَهُ وَفَعَلَ مِثْلَ ذَلِكَ ابْنُ الزُّبَيْرِ وَهُوَ غُلَامٌ حِينَ أَعْطَاهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّـهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دَمَ حِجَامَتِهِ لِيَدْفِنَهُ فَشَرِبَهُ فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّـهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ "مَنْ خَالَطَ دَمُهُ دَمِي لَمْ تَمَسَّهُ النَّارُ" وَهَذِهِ الْأَحَادِيثُ مَذْكُورَةٌ فِي كُتُبِ الْحَدِيثِ الصَّحِيحَةِ وَذَكَرَهَا فُقَهَاؤُنَا وَتَبِعَهُم الشَّافِعِيَّةُ كَالشِّرْبِينِيِّ فِي شَرْحِ الْغَايَةِ وَفُقَهَاءُ الْمَالِكِيَّةِ، وَالْحَنَابِلَةِ.

فَكَانَتْ كَالْمُجْمَعِ عَلَيْهَا فَحَيْثُ ثَبَتَ أَنَّ فَضَلَاتِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ تُنْجِي مِن النَّارِ فَكَيْفَ مَنْ رُبِّيَ مِنْ دَمِهَا وَلَحْمِهَا وَرُبِّيَ فِي بَطْنِهَا وَمَنْ كَانَ أَصْلُ خِلْقَتِهِ الشَّرِيفَةِ مِنْهُ يَدْخُلُ النَّارَ هَذَا مَا جَرَى بِهِ لِسَانُ الْقَلَمِ، وَاللَّـهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى أَعْلَمُ. مَسْأَلَةٌ أَفْتَى أَئِمَّةٌ أَعْلَامٌ بِتَحْرِيمِ شُرْبِ الدُّخَانِ الْمَشْهُورِ فَهَلْ يَجِبُ عَلَيْنَا تَقْلِيدُهُمْ وَإِفْتَاءُ النَّاسِ بِحُرْمَتِهِ أَمْ لَا؟ فَلْنُبَيِّنْ لَك مَا يُزِيلُ غَرِيبَ الشَّكِّ عَنْ حَقِّ الْيَقِينِ بَعْدَ تَمْهِيدِ مَا حَقَّقَهُ أَئِمَّةُ أُصُولِ الدِّينِ قَالَ شَارِحُ مِنْهَاجِ الْوُصُولِ إِلَى عِلْمِ الْأُصُولِ لِلْإِمَامِ أَبِي عَبْدِ اللَّـهِ بْن أَبِي الْقَاسِمِ عَلِيِّ بْن عُمَرَ الْبَيْضَاوِيِّ وَيَجُوزُ الْإِفْتَاءُ لِلْمُجْتَهِدِينَ بِلَا خِلَافٍ وَكَذَا الْمُقَلِّدُ الْمُجْتَهِدُ وَاخْتُلِفَ فِي جَوَازِ تَقْلِيدِ الْمَيِّتِ الْمُجْتَهِدِ فَذَهَبَ الْأَكْثَرُونَ إِلَى أَنَّهُ لَمْ يَجُزْ، وَالْمُخْتَارُ عِنْدَ الْإِمَامِ وَالْقَاضِي الْبَيْضَاوِيِّ الْجَوَازُ وَاسْتَدَلَّ الْإِمَامُ عَلَيْهِ فِي الْمَحْصُولِ بِانْعِقَادِ الْإِجْمَاعِ عَلَى جَوَازِ الْعَمَلِ بِهَذَا النَّوْعِ مِن الْفَتْوَى إِذْ لَيْسَ فِي زَمَانِهِ مُجْتَهِدٌ اهـ وَكَلَامُ الْإِمَامِ صَرِيحٌ فِي أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ فِي زَمَانِهِ مُجْتَهِدٌ فَكَيْفَ زَمَانُنَا الْآنَ فَإِنَّ شُرُوطَ الِاجْتِهَادِ لَا تَكَادُ تُوجَدُ هَؤُلَاءِ الْأَئِمَّةِ الَّذِينَ أَفْتَوْا بِتَحْرِيمِ التُّنْبَاكِ إِنْ كَانَ فَتْوَاهُمْ عَن اجْتِهَادٍ حَتَّى يَجِبَ عَلَيْنَا تَقْلِيدُهُمْ فَاجْتِهَادُهُمْ لَيْس بِثَابِتٍ وَإِنْ كَانَ عَنْ تَقْلِيدِ غَيْرِهِمْ فَأَمَّا عَنْ مُجْتَهِدٍ آخَرَ حَتَّى سَمِعُوا مِنْ فِيهِ مُشَافَهَةً فَهُوَ أَيْضًا لَيْس بِثَابِتٍ وَأَمَّا عَنْ مُجْتَهِدٍ ثَبَتَ إِفْتَاؤُهُ فِي الْكُتُبِ فَهُوَ أَيْضًا كَذَلِكَ إِذْ لَمْ يَرِدْ فِي كِتَابٍ وَلَمْ يَنْقُلُوا عَنْ دَفْتَرٍ فِي إِفْتَائِهِمْ مَا يَدُلُّ عَلَى حُرْمَتِهِ فَكَيْفَ سَاغَ لَهُم الْفَتْوَى وَكَيْفَ يَجِبُ عَلَيْنَا تَقْلِيدُهُمْ، وَالْحَقُّ فِي إِفْتَاءِ التَّحْلِيلِ، وَالتَّحْرِيمِ فِي هَذَا الزَّمَانِ التَّمَسُّكُ بِالْأَصْلَيْنِ اللَّذَيْنِ ذَكَرَهُمَا الْبَيْضَاوِيُّ فِي الْأُصُولِ، وَوَصَفَهُمَا بِأَنَّهُمَا نَافِعَانِ فِي الشَّرْعِ الْأَوَّلُ أَنَّ الْأَصْلَ فِي الْمَنَافِعِ الْإِبَاحَةُ، وَالْمَأْخَذُ الشَّرْعِيُّ آيَاتٌ ثَلَاثٌ الْأُولَى قَوْله تَعَالَى:

﴿خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا﴾[البقرة:٢٩]، وَاللَّامُ لِلنَّفْعِ فَتَدُلُّ عَلَى أَنَّ الِانْتِفَاعَ بِالْمُنْتَفَعِ بِهِ مَأْذُونٌ شَرْعًا وَهُوَ الْمَطْلُوبُ، الثَّانِيَةُ قَوْله تَعَالَى ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ اللَّهِ الَّتِي أَخْرَجَ لِعِبَادِهِ﴾ [سورة الأعراف آية ٣٢] ، وَالزِّينَةُ تَدُلُّ عَلَى الِانْتِفَاعِ الثَّالِثَةُ قَوْله تَعَالَى ﴿أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ﴾ [سورة المائدة آية ٤] ، وَالْمُرَادُ بِالطَّيِّبَاتِ الْمُسْتَطَابَاتُ طَبْعًا وَذَلِكَ يَقْتَضِي حِلَّ الْمَنَافِعِ بِأَسْرِهَا، وَالثَّانِي أَنَّ الْأَصْلَ فِي الْمَضَارِّ التَّحْرِيمُ، وَالْمَنْعُ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ "لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ فِي الْإِسْلَامِ " وَأَيْضًا ضَبَطَ أَهْلُ الْفِقْهِ حُرْمَةَ التَّنَاوُلِ إمَّا بِالْإِسْكَارِ كَالْبَنْجِ وَإِمَّا بِالْإِضْرَارِ بِالْبَدَنِ كَالتُّرَابِ، وَالتِّرْيَاقِ أَوْ بِالِاسْتِقْذَارِ كَالْمُخَاطِ، وَالْبُزَاقِ وَهَذَا كُلُّهُ فِيمَا كَانَ طَاهِرًا وَبِالْجُمْلَةِ إنْ ثَبَتَ فِي هَذَا الدُّخَانِ إضْرَارٌ صِرْفٌ خَالٍ عَنِ الْمَنَافِعِ فَيَجُوزُ الْإِفْتَاءُ بِتَحْرِيمِهِ وَإِنْ لَمْ يَثْبُت انْتِفَاعُهُ فَالْأَصْلُ حِلُّهُ مَعَ أَنَّ فِي الْإِفْتَاءِ بِحِلِّهِ دَفْعَ الْحَرَجِ عَنِ الْمُسْلِمِينَ فَإِنَّ أَكْثَرَهُمْ مُبْتَلُونَ بِتَنَاوُلِهِ مَعَ أَنَّ تَحْلِيلَهُ أَيْسَرُ مِنْ تَحْرِيمِهِ وَمَا خُيِّرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَيْنَ أَمْرَيْنِ إلَّا اخْتَارَ أَيْسَرَهُمَا وَأَمَّا كَوْنُهُ بِدْعَةً فَلَا ضَرَرَ فَإِنَّهُ بِدْعَةٌ فِي التَّنَاوُلِ لَا فِي الدِّينِ فَإِثْبَاتُ حُرْمَتِهِ أَمْرٌ عَسِيرٌ لَا يَكَادُ يُوجَدُ لَهُ نَصِيرٌ نَعَمْ لَوْ أَضَرَّ بِبَعْضِ الطَّبَائِعِ فَهُوَ عَلَيْهِ حَرَامٌ وَلَوْ نَفَعَ بِبَعْضٍ وَقَصَدَ بِهِ التَّدَاوِي فَهُوَ مَرْغُوبٌ وَلَوْ لَمْ يَنْفَعْ وَلَمْ يَضُرَّ هَذَا مَا سَنَحَ فِي الْخَاطِرِ إظْهَارًا لِلصَّوَابِ مِنْ غَيْرِ تَعَنُّتٍ وَلَا عِنَادٍ فِي الْجَوَابِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِالصَّوَابِ كَذَا أَجَابَ الشَّيْخُ مُحْيِي الدِّينِ أَحْمَدُ بْن مُحْيِي الدِّينِ بْن حَيْدَرِ الْكُرْدِيُّ الْجَزَرِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى.سُئِلَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ حَجَرٍ الْمَكِّيُّ الشَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى بِمَا نَصُّهُ أَيُّهَا أَفْضَلُ السَّمَاءُ أَوِ الْأَرْضُ فَأَجَابَ بِقَوْلِهِ الْأَصْلُ عِنْدَ أَئِمَّتِنَا وَنَقَلُوهُ عَنِ الْأَكْثَرِينَ السَّمَاءُ لِأَنَّهُ لَمْ يُعْصَ اللَّهَ تَعَالَى فِيهَا وَمَعْصِيَةُ إبْلِيسَ لَمْ تَكُنْ فِيهَا أَوْ وَقَعَتْ نَادِرًا فَلَمْ يُلْتَفَتْ إلَيْهَا وَقِيلَ الْأَرْضُ وَنُقِلَ عَنِ الْأَكْثَرِينَ أَيْضًا لِأَنَّهَا مُسْتَقَرُّ الْأَنْبِيَاءِ وَمَدْفِنُهُم ا هـ كَلَامُهُ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى.

وَفِي خُلَاصَةِ الْوَفَاءِ لِلسَّمْهُودِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى نَقَلَ عِيَاضٌ وَقَبْلَهُ أَبُو الْوَلِيدِ وَغَيْرُهُمَا الْإِجْمَاعَ عَلَى تَفْضِيلِ مَا ضَمَّ الْأَعْضَاءَ الشَّرِيفَةَ حَتَّى عَلَى الْكَعْبَةِ كَمَا قَالَهُ ابْنُ عَسَاكِرَ فِي تُحْفَتِهِ وَغَيْرِهِ بَلْ نَقَلَ التَّاجُ السُّبْكِيّ عَنِ ابْنِ عَقِيلٍ الْحَنْبَلِيِّ أَنَّهَا أَفْضَلُ مِنَ الْعَرْشِ وَصَرَّحَ التَّاجُ الْفَاكِهِيُّ بِتَفْضِيلِهَا عَلَى السَّمَوَاتِ بَلْ قَالَ الظَّاهِرُ الْمُتَعَيِّنُ تَفْضِيلُ جَمِيعِ الْأَرْضِ عَلَى السَّمَاءِ لِحُلُولِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِيهَا وَحَكَاهُ بَعْضُهُمْ عَنِ الْأَكْثَرِينَ لِخَلْقِ الْأَنْبِيَاءِ مِنْهَا وَدَفْنِهِمْ بِهَا لَكِنْ قَالَ النَّوَوِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى إنَّ الْجُمْهُورَ عَلَى تَفْضِيلِ السَّمَاءِ عَلَى الْأَرْضِ مَا عَدَا مَا ضَمَّ

الْأَعْضَاءَ الشَّرِيفَةَ. ا هـ. وَاللَّـهُ سُبْحَانَهُ أَعْلَمُ.

وَفِي الْفَتَاوَى الْحَدِيثِيَّةِ لِابْنِ حَجَرٍ سُئِلَ هَلِ اللَّيْلُ أَفْضَلُ مِن النَّهَارِ فَأَجَابَ قَالَ جَمَاعَةٌ: النَّهَارُ أَفْضَلُ مِن اللَّيْلِ لِمَا فِيهِ مِنْ فَضْلِ الاِجْتِمَاعِ عَلَى الْقُرْآنِ، وَالذِّكْرِ وَقَالَ آخَرُونَ: بَل اللَّيْلُ أَفْضَلُ إِذْ لَيْلَةُ الْقَدْرِ خَيْرٌ مِنْ أَلْفِ شَهْرٍ وَلَيْسَ لَنَا يَوْمٌ خَيْرٌ مِنْ أَلْفِ شَهْرٍ وَيَدُلُّ لَهُ قَوْلُهُمْ لَوْ قَالَ: طَالِقٌ فِي أَفْضَلِ الْأَوْقَاتِ طَلُقَتْ لَيْلَةَ الْقَدْرِ وَاخْتِصَاصُهُ بِالتَّجَلِّي الْأَكْبَرِ وَبِالْمِعْرَاجِ وَسُئِلَ هَل الْعَرْشُ أَفْضَلُ مِن الْكُرْسِيِّ.

(أَجَابَ) نَعَمْ كَمَا صَرَّحَ بِهِ ابْنُ قُتَيْبَةَ وَصَرَّحَ أَيْضًا بِأَنَّ الْكُرْسِيَّ أَفْضَلُ مِن السَّمَاءِ وَأَنَّ الشَّامَ أَفْضَلُ مِن الْعِرَاقِ وَبِأَنَّ الحَجَرَ أَفْضَلُ مِن الرُّكْنِ الْيَمَانِيِّ وَهُوَ أَفْضَلُ الْقَوَاعِدِ، وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

وَسُئِلَ مَا يَكُونُ السُّؤَالُ عَن النَّحْسِ، وَالسَّعْدِ، وَعَن الْأَيَّامِ، وَاللَّيَالِي الَّتِي تَصْلُحُ لِنَحْوِ السَّفَرِ وَالِانْتِقَالِ مَا يَكُونُ جَوَابُهُ؟

(أَجَابَ) مَنْ يَسْأَلُ عَن النَّحْسِ وَمَا بَعْدَهُ لَا يُجَابُ إِلَّا بِالْإِعْرَاضِ عَنْهُ وَتَسْفِيهِ مَا فَعَلَهُ وَيُبَيِّنُ لَهُ قُبْحَهُ وَأَنَّ ذَلِكَ مِنْ سُنَّةِ الْيَهُودِ لَا مِنْ هُدَى الْمُسْلِمِينَ الْمُتَوَكِّلِينَ عَلَى خَالِقِهِمْ وَبَارِئِهِم الَّذِينَ لَا يَحْسِبُونَ وَعَلَى رَبِّهِمْ يَتَوَكَّلُونَ وَمَا يُنْقَلُ مِن الْأَيَّامِ الْمَنْقُوطَةِ وَنَحْوِهَا عَنْ عَلِيٍّ كَرَّمَ اللَّـهُ تَعَالَى وَجْهَهُ بَاطِلٌ كَذِبٌ لَا أَصْلَ لَهُ فَلْيُحْذَرْ مِنْ ذَلِكَ، وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

وَفِي مَجْمُوعَةِ الْحَفِيدِ فائدة إِذَا ذَكَرَ ثَلَاثَةَ أَقْوَالٍ فَالرَّاجِحُ هُوَ الْأَوَّلُ أَو الْآخِرُ لَا الْوَسَطُ كَذَا فِي آخِرِ الْمُسْتَصْفَى.

(فائدة) كُلُّ مُبَاحٍ يُؤَدِّي إِلَى زَعْمِ الْجُهَّالِ سُنِّيَّةَ أَمْرٍ أَوْ وُجُوبَهُ فَهُوَ مَكْرُوهٌ كَتَعْيِينِ السُّورَةِ لِلصَّلَاةِ وَتَعْيِينِ الْقِرَاءَةِ لِوَقْتٍ وَنَحْوِهِ صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي الْقُنْيَةِ قُبَيْلَ بَابِ صَلَاةِ الْمُسَافِرِ.

(فائدة) لَفْظُ قَالُوا يُسْتَعْمَلُ فِيمَا فِيهِ اخْتِلَافُ الْمَشَايِخِ كَذَا فِي النِّهَايَةِ فِي كِتَابِ الْغَصْبِ فِي قَوْلِهِ: إِذَا تَخَلَّلَ الْخَمْرُ بِإِلْقَاءِ الْمِلْحِ إلَخْ وَقَدْ أَشَارَ إِلَى ذَلِكَ فِي كِتَابِ الصَّوْمِ فِي قَوْلِهِ: لِلصَّبِيِّ أَنْ يَنْوِيَ التَّطَوُّعَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ دُونَ الْكَافِرِ عَلَى مَا قَالُوا وَقَدْ أَفَادَ جَدِّي يَعْنِي السَّعْدَ التَّفْتَازَانِيَّ فِي شَرْحِ الْكَشَّافِ فِي تَفْسِيرِ قَوْله تَعَالَى ﴿حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُم الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ﴾ [البقرة:١٨٧] أَنَّ فِي لَفْظِ قَالُوا: إِشَارَةً إِلَى ضَعْفِ مَا قَالُوا.

(فائدة) وَظِيفَةُ الْعَوَامِّ التَّمَسُّكُ بِقَوْلِ الْفُقَهَاءِ وَاتِّبَاعُهُمْ فِي أَقْوَالِهِمْ وَأَفْعَالِهِمْ دُونَ التَّمَسُّكِ

بِالْكِتَابِ أَو السُّنَّةِ كَذَا فِي الْعُمَّانِ فِي آخِرِ الصَّوْمِ لَا اخْتِيَارَ لِلْعَامِّيِّ فِي أَقْوَالِ الْمَاضِينَ وَلَهُ الاِخْتِيَارُ فِي أَقَاوِيلِ عُلَمَاءِ عَصْرِهِ إِذَا اسْتَوَوْا فِي الْعِلْمِ، وَالصِّدْقِ، وَالْأَمَانَةِ كَذَا فِي دِيَاتِ الْمُلْتَقَطِ الْمُبْتَلَى بِالْحَادِثَةِ أَخْبَرَهُ عُلَمَاءُ عَصْرِهِ بِأَقَاوِيلِ الصَّحَابَةِ لَا يَسَعُ لِلْجَاهِلِ أَخْذُ شَيْءٍ مِنْهَا حَتَّى يَخْتَارَ لَهُ الْعَالِمُ بِالدَّلِيلِ كَذَا فِي التُّمُرْتَاشِيِّ كُلُّ آيَةٍ أَوْ خَبَرٍ يُخَالِفُ قَوْلَ أَصْحَابِنَا يُحْمَلُ عَلَى النَّسْخِ أَو التَّأْوِيلِ أَو التَّرْجِيحِ عَلَى مَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْكَشْفِ الْكَبِيرِ إِذَا كَانَ الْحَدِيثُ مُخَالِفًا لِمَا ذَهَبَ إِلَيْهِ أَبُو حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى هَلْ يَجُوزُ أَنْ يُقَالَ إِنَّهُ لَمْ يَبْلُغْهُ قَالُوا لَا لِأَنَّهُ وَجَدَهُ غَيْرَ صَحِيحٍ أَوْ مُؤَوَّلًا.

(فائدة) يُقَالُ يَجُوزُ بِمَعْنَى يَصِحُّ وَبِمَعْنَى يَحِلُّ كَذَا فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ لِلْإِمَامِ النَّوَوِيِّ.اهـ. مَا فِي مَجْمُوعَةِ الْحَفِيدِ مِن الْعَقْدِ السَّادِسِ فِي عِلْمِ الْفِقْهِ وَأُصُولِهِ.

(فائدة) قَالَ فَخْرُ الْإِسْلَامِ لَمَّا سُئِلَ عَن التَّعَصُّبِ قَالَ الصَّلَابَةُ فِي الْمَذْهَبِ وَاجِبَةٌ، وَالتَّعَصُّبُ لَا يَجُوزُ، وَالصَّلَابَةُ أَنْ يَعْمَلَ بِمَا هُوَ مَذْهَبُهُ وَيَرَاهُ حَقًّا وَصَوَابًا، وَالتَّعَصُّبُ السَّفَاهَةُ، وَالْجَفَاءُ فِي صَاحِبِ الْمَذْهَبِ الْآخَرِ وَمَا يَرْجِعُ إِلَى نَقْصِهِ وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ فَإِنَّ أَئِمَّةَ الْمُسْلِمِينَ كَانُوا فِي طَلَبِ الْحَقِّ وَهُمْ عَلَى الصَّوَابِ جَوَاهِرُ الْفَتَاوَى مِن السَّادِسِ فِي الْكَرَاهِيَةِ.

(فائدة) الْكَذِبُ مُبَاحٌ لِإِحْيَاءِ حَقِّهِ لِدَفْعِ ظَالِمٍ عَنْ نَفْسِهِ كَالشَّفِيعِ يَعْلَمُ بِالْبَيْعِ فِي جَوْفِ اللَّيْلِ بِحَيْثُ لَا يُمْكِنُهُ الْإِشْهَادُ فَإِنْ أَصْبَحَ يُشْهِدُ وَيَقُولُ: عَلِمْت الْآنَ وَكَذَا الصَّغِيرَةُ تَبْلُغُ فِي جَوْفِ اللَّيْلِ وَتَخْتَارُ نَفْسَهَا مِن الزَّوْجِ مَجْمَعُ الْفَتَاوَى مِن الْحَظْرِ وَالْإِبَاحَةِ عَنْ صُلْحِ الْمُحِيطِ.

(فائدة) قَالَ ابْنُ كَمَالٍ بَاشَا فِي كِتَابِ الْمُهِمَّاتِ لَا يُعْتَمَدُ عَلَى مَا وَقَعَ فِي كُتُبِنَا مِن الْعِبَارَاتِ الْفَارِسِيَّةِ وَلَا يُفْتَى بِهَا لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ الْكَاتِبُ قَدْ صَحَّفَهَا وَهُوَ لَا يَعْرِفُ اللُّغَةَ الْفَارِسِيَّةَ أَوْ يُصَحِّفُهَا الْقَارِئُ وَهُوَ لَا يَعْرِفُ اللُّغَةَ الْفَارِسِيَّةَ.

(فائدة) قَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ فِي شَرْحِهِ عَلَى الْبُخَارِيِّ فِي بَابِ الْأَذْكَارِ بَعْدَ الصَّلَوَاتِ مُرَاعَاةُ الْعَدَدِ الْمَخْصُوصِ فِي الْأَذْكَارِ مُعْتَبَرَةٌ وَإِلَّا لَكَانَ يُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ: لَهُمْ أَضِيفُوا التَّهْلِيلَ إِلَيْهَا ثَلَاثًا وَثَلَاثِينَ وَقَدْ كَانَ بَعْضُ الْعُلَمَاءِ يَقُولُ: إِنَّ الْأَعْدَادَ الْوَارِدَةَ كَالذِّكْرِ عَقِبَ الصَّلَوَاتِ إِذَا رُتِّبَ عَلَيْهَا ثَوَابٌ مَخْصُوصٌ فَزَادَ الْآتِي بِهَا عَلَى الْعَدَدِ الْمَذْكُورِ لَا يَحْصُلُ لَهُ ذَلِكَ الثَّوَابُ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ لِتِلْكَ الْأَعْدَادِ حِكْمَةٌ وَخَاصِّيَّةٌ تَفُوتُ بِمُجَاوَزَةِ ذَلِكَ الْعَدَدِ، قَالَ شَيْخُنَا الْحَافِظُ أَبُو الْفَضْلِ فِي شَرْحِ التِّرْمِذِيِّ فِيهِ نَظَرٌ لِأَنَّهُ أَتَى بِالْمِقْدَارِ الَّذِي رُتِّبَ الثَّوَابُ عَلَى الْإِتْيَانِ بِهِ فَحَصَلَ لَهُ الثَّوَابُ بِذَلِكَ فَإِذَا زَادَ عَلَيْهِ مِنْ جِنْسِهِ كَيْفَ تَكُونُ الزِّيَادَةُ مُزِيلَةً لِذَلِكَ الثَّوَابِ

بَعْدَ حُصُولِهِ. ا هـ.

وَيُمْكِنُ أَنْ يَفْتَرِقَ الحَالُ فِيهِ بِالنِّيَّةِ فَإِنْ نَوَى عِنْدَ الِانْتِهَاءِ إلَيْهِ امْتِثَالَ الْأَمْرِ الْوَارِدِ ثُمَّ أَتَى بِالزِّيَادَةِ فَالْأَمْرُ كَمَا قَالَ شَيْخُنَا لَا مَحَالَةَ وَإِنْ زَادَ بِغَيْرِ نِيَّةٍ بِأَنْ يَكُونَ الثَّوَابُ رُتِّبَ عَلَى عَشَرَةٍ مَثَلًا فَرَتَّبَهُ هُوَ عَلَى مِائَةٍ فَيُتَّجَهُ الْقَوْلُ المَاضِي وَقَدْ بَالَغَ الْقَرَافِيُّ فِي الْقَوَاعِدِ فَقَالَ مِن الْبِدَعِ المَكْرُوهَةِ الزِّيَادَةُ فِي المَنْدُوبَاتِ المَحْدُودَةِ شَرْعًا لِأَنَّ شَأْنَ الْعُظَمَاءِ إنْ حَدُّوا شَيْئًا أَنْ يُوقَفَ عِنْدَهُ وَيُعَدُّ الخَارِجُ عَنْهُ مُسِيئًا لِلْأَدَبِ. ا هـ.

وَقَدْ مَثَّلَهُ الْعُلَمَاءُ بِالدَّوَاءِ يَكُونُ فِيهِ مَثَلًا أُوقِيَّةُ سُكَّرٍ فَلَوْ زِيدَ فِيهِ أُوقِيَّةٌ أُخْرَى لَتَخَلَّفَ الِانْتِفَاعُ بِهِ فَلَو اقْتَصَرَ عَلَى الْأُوقِيَّةِ فِي الدَّوَاءِ ثُمَّ اسْتَعْمَلَ مِن السُّكَّرِ بَعْدَ ذَلِكَ مَا شَاءَ لَمْ يَتَخَلَّفْ الِانْتِفَاعُ وَيُؤَيِّدُ ذَلِكَ أَنَّ الْأَذْكَارَ المُتَغَايِرَةَ إذَا وَرَدَ لِكُلٍّ مِنْهَا عَدَدٌ مَخْصُوصٌ مَعَ طَلَبِ الْإِتْيَانِ بِجَمِيعِهَا مُتَوَالِيَةً لَمْ تَحْسُن الزِّيَادَةُ عَلَى الْعَدَدِ المَخْصُوصِ لِمَا فِي ذَلِكَ مِنْ قَطْعِ المُوَالَاةِ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ لِلْمُوَالَاةِ فِي ذَلِكَ حِكْمَةٌ خَاصَّةٌ تَفُوتُ بِفَوَاتِهَا، وَاللَّـهُ تَعَالَى أَعْلَمُ. ا هـ.

(فائدة) فِي الحَاوِي لِلْإِمَامِ السُّيُوطِيِّ مِنْ كِتَابِ الصَّدَاقِ ضِمْنَ سُؤَالٍ طَوِيلٍ مَا نَصُّهُ: الجَوَابُ أَمَّا كَوْنُ تَقْبِيلِ الخُبْزِ بِدْعَةً فَصَحِيحٌ وَلَكِنَّ الْبِدْعَةَ لَا تَنْحَصِرُ فِي الحَرَامِ بَلْ تَنْقَسِمُ إلَى الْأَحْكَامِ الخَمْسَةِ وَلَا شَكَّ أَنَّهُ لَا يُمْكِنُ الحُكْمُ عَلَى هَذَا بِالتَّحْرِيمِ لِأَنَّهُ لَا دَلِيلَ عَلَى تَحْرِيمِهِ وَلَا بِالْكَرَاهَةِ لِأَنَّ المَكْرُوهَ مَا وَرَدَ فِيهِ نَهْيٌ خَاصٌّ وَلَمْ يَرِدْ فِي ذَلِكَ نَهْيٌ، وَالَّذِي يَظْهَرُ أَنَّ هَذَا مِن الْبِدَعِ المُبَاحَةِ فَإِنْ قَصَدَ بِذَلِكَ إكْرَامَهُ لِأَجْلِ الْأَحَادِيثِ الْوَارِدَةِ فِي إكْرَامِهِ فَحَسَنٌ وَدَوْسُهُ مَكْرُوهٌ كَرَاهَةً شَدِيدَةً بَلْ مُجَرَّدُ إلْقَائِهِ فِي الْأَرْضِ مِنْ غَيْرِ دَوْسٍ مَكْرُوهٌ لِحَدِيثٍ وَرَدَ فِي ذَلِكَ. ا هـ.وَفِيهِ مَسْأَلَةُ رَجُلٍ مِن الصُّوفِيَّةِ أَخَذَ الْعَهْدَ عَلَى رَجُلٍ ثُمَّ اخْتَارَ الرَّجُلُ شَيْخًا آخَرَ وَأَخَذَ عَلَيْهِ الْعَهْدَ فَهَل الْعَهْدُ الْأَوَّلُ لَازِمٌ أَم الثَّانِي؟ الجَوَابُ: لَا يَلْزَمُهُ الْعَهْدُ الْأَوَّلُ وَلَا الثَّانِي وَلَا أَصْلَ لِذَلِكَ، وَفِيهِ مَسْأَلَةٌ فِي شَخْصٍ يُدْعَى فَقِيهًا يَقُولُ إنَّ تَوْحِيدَ اللَّـهِ تَعَالَى مُتَوَقِّفٌ عَلَى مَعْرِفَةِ عِلْمِ المَنْطِقِ وَأَنَّهُ فَرْضُ عَيْنٍ وَإِنَّ لِتَعَلُّمِهِ بِكُلِّ حَرْفٍ عَشْرُ حَسَنَاتٍ وَقَالَ: إنَّ أَبَا حَامِدٍ الْغَزَالِيَّ لَيْسَ بِفَقِيهٍ وَإِنَّمَا كَانَ زَاهِدًا؟

(الجواب): فَنُّ المَنْطِقِ فَنٌّ خَبِيثٌ مَذْمُومٌ يَحْرُمُ الِاشْتِغَالُ بِهِ لِأَنَّ مَبْنَى بَعْضِ مَا فِيهِ عَلَى الْقَوْلِ بِالْهَيُولَى الَّذِي هُوَ كُفْرٌ يَجُرُّ إلَى الْفَلْسَفَةِ، وَالزَّنْدَقَةِ وَلَيْسَ لَهُ ثَمَرَةٌ دِينِيَّةٌ أَصْلًا بَلْ وَلَا دُنْيَوِيَّةٌ نَصَّ عَلَى مَجْمُوعِ مَا ذَكَرْتُهُ أَئِمَّةُ الدِّينِ وَعُلَمَاءُ الشَّرِيعَةِ فَأَوَّلُ مَنْ نَصَّ عَلَى ذَلِكَ الْإِمَامُ

الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّـهُ تَعَالَى عَنْهُ وَنَصَّ عَلَيْهِ مِنْ أَصْحَابِهِ إِمَامُ الحَرَمَيْنِ وَالْغَزَالِيُّ فِي آخِرِ أَمْرِهِ وَابْنُ الصَّلَاحِ، وَالسَّلَفِيُّ وَابْنُ عَسَاكِرَ وَابْنُ الْأَثِيرِ وَالنَّوَوِيُّ وَابْنُ دَقِيقِ الْعِيدِ وَالذَّهَبِيُّ وَالطِّيبِيُّ وَنَصَّ عَلَيْهِ مِنْ أَئِمَّةِ الحَنَفِيَّةِ أَبُو سَعِيدٍ السِّيرَافِيُّ وَالسَّرَّاجُ الْقَزْوِينِيُّ وَأَلَّفَ فِي ذَمِّهِ كِتَابًا نَصِيحَةُ الْمُسْلِمِ الْمُشْفِقِ لِمَنِ ابْتُلِيَ بِحُبِّ عِلْمِ المَنْطِقِ وَنَقَلَ تَحْرِيمَهُ أَيْضًا عَنِ الحَنَابِلَةِ وَقَوْلُ هَذَا الجَاهِلِ: إِنَّ الْغَزَالِيَّ لَيْسَ بِفَقِيهٍ فَهُوَ مِنْ أَجْهَلِ الجَاهِلِينَ وَأَفْسَقِ الْفَاسِقِينَ وَلَقَدْ كَانَ الْغَزَالِيُّ فِي عَصْرِهِ حُجَّةَ الْإِسْلَامِ وَسَيِّدَ الْفُقَهَاءِ وَلَهُ فِي الْفِقْهِ الْمُؤَلَّفَاتُ الجَلِيلَةُ وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ الْآنَ مَدَارُهُ عَلَى كُتُبِهِ فَإِنَّهُ فَتَحَ المَذْهَبَ وَلَخَّصَهُ بِالْبَسِيطِ، وَالْوَسِيطِ، وَالْوَجِيزِ، وَالْخُلَاصَةِ وَكُتُبُ الشَّيْخَيْنِ إِنَّمَا هِيَ مَأْخُوذَةٌ مِنْ كُتُبِهِ. ا هـ. بِاخْتِصَارِهِ.

(فائدة) إِذَا لَمْ يُوجَدْ فِي المَسْأَلَةِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رِوَايَةٌ أُخِذَ بِظَاهِرِ قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ ثُمَّ بِظَاهِرِ قَوْلِ مُحَمَّدٍ ثُمَّ بِظَاهِرِ قَوْلِ زُفَرَ، وَالحَسَنِ وَغَيْرِهِم الْأَكْبَرُ فَالْأَكْبَرُ هَكَذَا إِلَى آخِرِ مَنْ كَانَ مِنْ كِبَارِ الْأَصْحَابِ وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ فِي الحَادِثَةِ عَنْ وَاحِدٍ مِنْهُمْ جَوَابٌ ظَاهِرٌ وَتَكَلَّمَ فِيهِ المَشَايِخُ المُتَأَخِّرُونَ قَوْلًا وَاحِدًا يُؤْخَذُ بِهِ فَإِنِ اخْتَلَفُوا يُؤْخَذُ بِقَوْلِ الْأَكْبَرِ فَالْأَكْبَرِ ثُمَّ الْأَكْثَرِينَ مَا اعْتَمَدَ عَلَيْهِ الْكِبَارُ المَعْرُوفُونَ مِنْهُمْ كَأَبِي حَفْصٍ وَأَبِي جَعْفَرٍ وَأَبِي اللَّيْثِ، وَالطَّحَاوِيِّ وَغَيْرِهِمْ مِمَّنْ يُعْتَمَدُ عَلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُمْ جَوَابٌ أَلْبَتَّةَ نَصًّا يَنْظُرُ الْمُفْتِي فِيهَا نَظَرَ تَأَمُّلٍ وَتَدَبُّرٍ وَاجْتِهَادٍ لِيَجِدَ فِيهَا مَا يَقْرُبُ إِلَى الخُرُوجِ عَنِ الْعُهْدَةِ وَلَا يَتَكَلَّمُ فِيهِ جُزَافًا بِجَاهِهِ لِمَنْصِبِهِ وَحُرْمَتِهِ وَلِيَخْشَ اللَّـهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى وَيُرَاقِبَهُ فَإِنَّهُ أَمْرٌ عَظِيمٌ لَا يَتَجَاسَرُ عَلَيْهِ إِلَّا كُلُّ جَاهِلٍ شَقِيٍّ وَمَتَى أَخَذَ بِقَوْلِ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَعْلَمُ قَطْعًا أَنَّهُ يَكُونُ آخِذًا بِقَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ فَإِنَّهُ رُوِيَ عَنْ جَمِيعِ أَصْحَابِ أَبِي حَنِيفَةَ مِنَ الْكِبَارِ كَأَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ وَزُفَرَ، وَالحَسَنِ أَنَّهُمْ قَالُوا: مَا قُلْنَا فِي مَسْأَلَةٍ قَوْلًا إِلَّا وَهُوَ رِوَايَتُنَا عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَقْسَمُوا عَلَيْهِ أَيْمَانًا غِلَاظًا فَلَمْ يَتَحَقَّقْ إِذًا فِي الْفِقْهِ بِحَمْدِ اللَّـهِ تَعَالَى جَوَابٌ وَلَا مَذْهَبٌ إِلَّا لَهُ كَيْفَمَا كَانَ وَمَا نُسِبَ إِلَى غَيْرِهِ إِلَّا بِطَرِيقِ المَجَازِ لِلْمُوَافَقَةِ وَهُوَ كَقَوْلِ الْقَائِلِ قَوْلِي قَوْلُهُ وَمَذْهَبِي مَذْهَبُهُ وَتَمَامُهُ فِي مُعِينِ الْمُفْتِي مِنْ كِتَابِ الْقَضَاءِ.

(فائدة) لَا يَجِبُ عَلَى الْفَقِيهِ الْإِجَابَةُ عَنْ كُلِّ مَا يُسْأَلُ عَنْهُ إِلَّا إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ لَا يُجِيبُهُ غَيْرُهُ فَيَلْزَمُهُ جَوَابُهُ لِأَنَّ الْفَتْوَى وَالتَّعْلِيمَ فَرْضُ كِفَايَةٍ مُبْتَغَى مِنْ كِتَابِ الْكَسْبِ.

(فائدة) كَانَ أَبُو حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّـهُ تَعَالَى عَنْهُ رُبَّمَا لَا يُجِيبُ عَنْ مَسْأَلَةٍ سَنَةً وَقَالَ: لَأَنْ يُخْطِئَ الرَّجُلُ عَنْ فَهْمٍ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُصِيبَ بِغَيْرِ فَهْمٍ.

نَوَازِلُ أَبِي اللَّيْثِ وَكَانَ الْمُسْتَفْتِي إِذَا أَلَحَّ عَلَى أَبِي نَصْرٍ وَقَالَ: جِئْت مِنْ مَكَان بَعِيدٍ يَقُولُ شِعْرًا فَلَا نَحْنُ نَادَيْنَاك مِنْ حَيْثُ جِئْتَنَا وَلَا نَحْنُ عَمَّيْنَا عَلَيْك الْمَذَاهِبَا مُلْتَقَطٌ أَخْرَجَ سَعِيدُ بْن مَنْصُورٍ فِي سُنَنِهِ، وَالدَّارِمِيُّ، وَالْبَيْهَقِيُّ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ رَضِيَ اللَّـهُ تَعَالَى عَنْهُ قَالَ مَنْ أَفْتَى النَّاسَ فِي كُلِّ مَا يَسْتَفْتُونَهُ فَهُوَ مَجْنُونٌ.

وَأَخْرَجَ الْبَيْهَقِيّ عَن ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّـهُ تَعَالَى عَنْهُمَا قَالَ مَنْ أَفْتَى النَّاسَ فِي كُلِّ مَا يَسْأَلُونَهُ فَهُوَ مَجْنُونٌ أَدَبُ الْفُتْيَا لِلْحَافِظِ السُّيُوطِيِّ.

وَفِيهِ أَيْضًا فِي بَابِ مَنْ تَرَكَ الْفُتْيَا فِي الطَّلَاقِ أَخْرَجَ الدَّارِمِيُّ عَنْ جَعْفَرِ بْن إِيَاسٍ قَالَ: قلت لِسَعِيدِ بْن جُبَيْرٍ مَا لَكَ لَا تَقُولُ فِي الطَّلَاقِ شَيْئًا؟ قَالَ: مَا مِنْهُ شَيْءٌ إِلَّا وَقَدْ سُئِلْت عَنْهُ وَلَكِنِّي كَرِهْت أَنْ أُحِلَّ حَرَامًا أَوْ أُحَرِّمَ حَلَالًا. ا هـ.

(فائدة) سَبَبُ وَضعِ التَّارِيخِ أَوَّلَ الْإِسْلَامِ أَنَّ عُمَرَ بْن الْخَطَّابِ رَضِيَ اللَّـهُ عَنْهُ أُتِيَ بِصَكٍّ مَكْتُوبٍ إِلَى شَعْبَانَ فَقَالَ أَهُوَ شَعْبَانُ الْمَاضِي أَوْ شَعْبَانُ الْقَابِلُ؟ ثُمَّ أَمَرَ بِوَضْعِ التَّارِيخِ وَاتَّفَقَت الصَّحَابَةُ رَضِيَ اللَّـهُ تَعَالَى عَنْهُمْ عَلَى ابْتِدَاءِ التَّارِيخِ مِنْ هِجْرَةِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّـهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَى الْمَدِينَةِ وَجَعَلُوا أَوَّلَ السَّنَةِ الْمُحَرَّمَ وَيُعْتَبَرُ التَّارِيخُ بِاللَّيَالِي لِأَنَّ اللَّيْلَ عِنْدَ الْعَرَبِ سَابِقٌ عَلَى النَّهَارِ لِأَنَّهُمْ كَانُوا أُمِّيِّينَ لَا يُحْسِنُونَ الْكِتَابَةَ وَلَمْ يَعْرِفُوا حِسَابَ غَيْرِهِمْ مِن الْأُمَمِ فَتَمَسَّكُوا بِظُهُورِ الْهِلَالِ وَإِنَّمَا يَظْهَرُ بِاللَّيْلِ فَجَعَلُوهُ ابْتِدَاءَ التَّارِيخِ، وَالْأَحْسَنُ ذِكْرُ الْأَقَلِّ مَاضِيًا كَانَ أَوْ بَاقِيًا مِن الْمِصْبَاحِ الْمُنِيرِ.

(وَهَذَا) آخِرُ مَا يَسَّرَهُ الْمَوْلَى الْقَدِيرُ عَلَى عَبْدِهِ الْعَاجِزِ الْحَقِيرِ مِن الْعُقُودِ الدُّرِّيَّةِ فِي تَنْقِيحِ الْفَتَاوَى الْحَامِدِيَّةِ الَّتِي سُئِلَ عَنْهَا عَلَّامَةُ عَصْرِهِ وَنَتِيجَةُ دَهْرِهِ صَدْرُ الْأَفَاضِلِ، وَالْأَكَابِرِ مَنْ وَرِثَ الْعِلْمَ وَالْمَجْدَ كَابِرًا عَنْ كَابِرٍ مَوْلَانَا الْمَرْحُومُ حَامِد أَفَنْدِي بْن عَلِيٍّ أَفَنْدِي الْعِمَادِيُّ سَقَى اللَّـهُ تَعَالَى ثَرَاهُ صَوْبَ غَمَامِ الرَّحْمَةِ الْغَادِي وَهِيَ الَّتِي أَفْتَى بِهَا وَجُمِعَتْ فِي حَيَاتِهِ فِي مُدَّةِ قِيَامِهِ بِمَنْصِبِ الْإِفْتَاءِ فِي دِمَشْقَ الشَّامِ ذَاتِ الثَّغْرِ الْبَسَّامِ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ سَنَةً مِنْ سَنَةِ ١١٣٧ إِلَى سَنَةِ ١١٥٥ وَلَمَّا ابْتُلِيت بِمُعَانَاتِ أَمَانَةِ الْفَتْوَى الَّتِي هِيَ فِي زَمَانِنَا مِنْ أَعْظَمِ الْبَلْوَى رَأَيْت هَذِهِ الْفَتَاوَى مِنْ أَحْسَنِ مَا يُعْتَمَدُ عَلَيْهِ وَمِنْ أَنْفَعِ مَا يُجْنَحُ عِنْدَ الْمُرَاجَعَةِ إِلَيْهِ لِتَأَخُّرِ جَامِعِهَا وَسَعَةِ اطِّلَاعِ وَاضِعِهَا وَتَحْرِيرِهِ مَا اعْتَمَدَهُ الْمُتَأَخِّرُونَ الثِّقَاتُ وَذِكْرِهِ لِعَامَّةِ الْحَوَادِثِ الْوَاقِعَاتِ فِي هَذِهِ الْأَوْقَاتِ إِلَّا أَنَّهُ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى لَمْ يَلْتَزِمْ فِيهَا التَّرْتِيبَ الْمُعْتَبَرَ وَلَمْ يُسْقِطْ مِنْهَا مَا تَكَرَّرَ أَوْ اشْتَهَرَ

وَكَثِيرًا مَا يَذْكُرُ الجَوَابَ فِي مَحَلٍّ وَيَذْكُرُ النَّقْلَ المُنَاسِبَ لَهُ فِي مَحَلٍّ آخَرَ.

فَلِذَا صَرَفْتُ عَنَانَ الْعِنَايَةِ نَحْوَ تَنْقِيحِهَا وَاخْتِصَارِهَا، وَالاِقْتِصَارِ عَلَى مَا يَفُوحُ مِنْ طِيبِ عِرَارِهَا بِتَرْكِ مَا اُشْتُهِرَ مِنَ الْأَسْئِلَةِ وَظَهَرَ وَإِسْقَاطِ مَا أُعِيدَ مِنْهَا وَتَكَرَّرَ وَاخْتِصَارِ بَعْضِ الْأَلْفَاظِ بِعِبَارَاتٍ مُحَرَّرَةٍ وَحَذْفِ بَعْضِ النُّقُولِ المُعَادَةِ المُكَرَّرَةِ حَتَّى جَاءَ أَقَلُّ مِنْ نِصْفِ الْأَصْلِ حَجْمًا وَأَكْثَرُ مِنْهُ ثَمَرَةً وَإِفَادَةً وَنُعْمَى بِمَا حَوَاهُ زِيَادَةً عَلَى الْأَصْلِ فِي كُلِّ بَابٍ وَفَصْلٍ مِن التَّنْبِيهِ عَلَى مَوَاضِعَ هِيَ مَحَلُّ وَهْمٍ أَوْ كَبَا فِيهَا جَوَادُ الْقَلَمِ وَتَحْقِيقَاتٍ بَدِيعَةٍ وَتَحْرِيرَاتٍ مَنِيعَةٍ وَحَلِّ إِشْكَالَاتٍ عَوِيصَةٍ وَاسْتِخْرَاجِ خَفِيَّاتٍ عَوِيصَةٍ أَنَا أَبُو عُذْرِهَا وَمَعَانِي حُلْوِهَا وَمُرِّهَا لَمْ يَحُمْ حَوْلَ كَشْفِهَا سَابِقٌ وَلَمْ تُفْتَحْ مُقْفَلَاتُهَا قَبْلِي لِطَارِقٍ قَدْ خَبَّأَ المَوْلَى اسْتِخْرَاجَ كُنُوزِهَا لِعَبْدِهِ الضَّعِيفِ وَأَظْهَرَ إِشَارَاتِ رُمُوزِهَا عَلَى يَدِ هَذَا الْعَاجِزِ النَّحِيفِ حَتَّى حَقَّ أَنْ يَنْشُدَ النَّاظِرُ كَمْ تَرَكَ الْأَوَّلُ لِلْآخِرِ وَاعْتِقَادِي أَنَّ حِكْمَةَ ذَلِكَ الظَّاهِرَةَ هِيَ إِظْهَارُ الْقُدْرَةِ الْبَاهِرَةِ فَإِنَّ هَذَا الْعَبْدَ فِكْرَتُهُ كَلِيلَةٌ وَقَرِيحَتُهُ قَرِيحَةٌ عَلِيلَةٌ وَبِضَاعَتُهُ مُزْجَاةٌ قَلِيلَةٌ مَعَ مَا امْتَزَجَ بِالْبَالِ مِنْ عَظَائِمِ الْبَلْبَالِ وَتَرَاكُمِ الْهُمُومِ، وَالْأَهْوَالِ وَفَقْدِ المُسْعِفِ وَعَدَمِ المُنْصِفِ وَتَسَلُّطِ الحُسَّادِ بِأَلْسِنَةٍ حِدَادٍ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا يُورِثُ الْوَهَنَ وَكَلَالَ الذِّهْنِ وَلَكِنْ للهِ دَرُّ مَنْ قَالَ وَأَبْدَعَ فِي المَقَالِ إِنَّ المَقَادِيرَ إِذَا سَاعَدَتْ أَلْحَقَت الْعَاجِزَ بِالْقَادِرِ فَدُونَك كِتَابًا قَدْ أَعْمَلْت فِيهِ الْفِكْرَ وَأَلْزَمْت فِيهِ الجَفْنَ السَّهَرَ قَدْ غَرَسْت لَك فِيهِ مِنْ فُنُونِ التَّحْرِيرَاتِ أَفْنَانًا وَفَتَقْتُ لَك فِيهِ عَنْ عُيُونِ المُشْكِلَاتِ أَجْفَانًا وَأَوْدَعْت فِيهِ مِنْ كُنُوزِ الْفَوَائِدِ عُقُودَ الدُّرَرِ الْفَرَائِدِ وَبَسَطْت فِيهِ مِنْ أَعْظَمِ المَقَاصِدِ أَحْسَنَ المَوَائِدِ وَجَلَوْت فِيهِ عَلَى مِنَصَّةِ الْأَنْظَارِ عَرَائِسَ أَبْكَارِ الْأَفْكَارِ وَكَشَفْتُ فِيهِ بِتَوْضِيحِ الْعِبَارَاتِ قِنَاعَ مُخَدَّرَاتِهِ وَلَمْ أَكْتَفِ بِتَلْوِيحِ الْإِشَارَاتِ لِأَجْلِ تَحْرِيرِ خَفِيَّاتِهِ وَلَيْسَ يَدْرِي فَضْلَهُ سِوَى عَالِمٍ فَقِيهٍ فَاضِلٍ نَبِيهٍ أَجْرَى سُفُنَ أَنْظَارِهِ فِي لُجَجِ بَحْرِهِ وَأَجْرَى جَوَادَ أَفْكَارِهِ فِي شَيْحِ بَرِّهِ وَإِنِّي أُعِيذُهُ بِاللَّـهِ تَعَالَى مِنْ شَرِّ كُلِّ غَمْرٍ جَاهِلٍ أَوْ حَاسِدٍ مُتَغَافِلٍ عَلَى أَنِّي لَا أُبَرِّئُ نَفْسِي فَإِنِّي مُقِرٌّ بِعَجْزِي وَبَخْسِي أَرْتَجِي مِمَّنْ وَقَفَ فِيهِ عَلَى عَثْرَةٍ أَنْ يَتَدَارَكَهَا بِالْعَفْوِ، وَالْإِحْسَانِ فَإِنَّ الْإِنْسَانَ مَحَلُّ الخَطَأِ، وَالنِّسْيَانِ وَإِنِّي أَلْجَأُ إِلَى اللَّـهِ تَعَالَى الَّذِي امْتَنَّ عَلَيَّ بِذَلِكَ وَتَفَضَّلَ وَمِنْ فَيْضِ فَضْلِهِ أَطْلُبُ وَأَسْأَلُ وَبِنَبِيِّهِ الْوَجِيهِ النَّبِيهِ أَتَوَسَّلُ أَنْ يَجْعَلَهُ خَالِصًا لِوَجْهِهِ الْكَرِيمِ مُوجِبًا لِلْفَوْزِ لَدَيْهِ فِي جَنَّاتِ النَّعِيمِ وَأَنْ يَنْفَعَ بِهِ كُلَّ قَاصٍ وَدَانٍ وَيُهَيِّئَ لِخُرَّدِهِ الحِسَانِ كُلَّ كُفْءٍ مِحْسَانٍ وَأَنْ يَغْفِرَ لِي مَا طَغَى بِهِ الْقَلَمُ أَوْ زَلَّتْ بِهِ الْقَدَمُ وَأَنْ يَتَجَاوَزَ عَنْ عَثَرَاتِي وَيَعْفُوَ عَنْ سَيِّئَاتِي وَيَغْفِرَ لِمَشَايِخِي

وَوَالِدَيْ وَلِمَنْ لَهُ حَقٌّ عَلَيَّ وَلِأَوْلَادِي وَأَهْلِي وَالْأَحْبَابِ وَلِمَنْ كَانَ الحَامِلُ عَلَى جَمْعِ هَذَا الْكِتَابِ وَأَنْ يَمُنَّ عَلَيَّ وَعَلَيْهِمْ بِبُلُوغِ الْمُنَى وَالْأَمَلِ وَأَنْ يُطْلِقَ أَلْسِنَتَنَا بِالشَّهَادَتَيْنِ عِنْدَ انْتِهَاءِ الْأَجَلِ.

وَالحَمْدُ للهِ الَّذِي بِنِعْمَتِهِ تَتِمُّ الصَّالِحَاتُ.

وَالصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ صَاحِبِ الْمُعْجِزَاتِ، وَالْآيَاتِ الْوَاضِحَاتِ وَعَلَى آلِهِ وَأَصْحَابِهِ السَّادَاتِ وَزَوْجَاتِهِ الطَّاهِرَاتِ وَعَلَى التَّابِعِينَ، وَالْعُلَمَاءِ الْعَامِلِينَ الْأَثْبَاتِ لَا سِيَّمَا إِمَامُنَا الْأَعْظَمُ وَأَصْحَابُهُ الْأَئِمَّةُ الثِّقَاتُ سُبْحَانَ رَبِّكَ رَبِّ الْعِزَّةِ عَمَّا يَصِفُونَ وَسَلَامٌ عَلَى الْمُرْسَلِينَ، وَالحَمْدُ اللَّـهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ.

قَالَ شَيْخُ مَشَايِخِنَا الْإِمَامُ الْعَالِمُ الْعَلَّامَةُ الحَبْرُ الْبَحْرُ الْفَهَّامَةُ مُؤَلِّفُ هَذِهِ الْفَتَاوَى الشَّرِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّـهُ تَعَالَى وَنَفَعَنَا بِهِ فِي الدُّنْيَا، وَالْآخِرَةِ: وَقَدْ فَرَغْت مِنْ تَحْرِيرِهِ وَتَنْمِيقِهِ وَتَحْبِيرِهِ لِثَمَانِي عَشْرَةَ لَيْلَةً خَلَتْ مِنْ شَهْرِ رَبِيعِ الْأَوَّلِ سَنَة ١٢٣٨ ثَمَانٍ وَثَلَاثِينَ وَمِائَتَيْنِ وَأَلْفٍ.

فهرس المحتويات